3 1761 09492422 2

Die

# Strafgesetzgebung

des

# Großherzogthums Baden

nebst dem

## Gesetze über die Gerichtsverfassung

mit den

Motiven der Regierung und den Resultaten der Ständeverhandlungen im Zusammenhange dargestellt

von

**Wilhelm Thilo,**

Großherzogl. Badischem Hofgerichtsdirektor, Ritter des Zähringer Löwenordens.

---

**Zweite Abtheilung.**

Die Strafproceßordnung und die Gesetze über die privatrechtlichen Folgen von Verbrechen, die Gerichtsverfassung und den Strafvollzug im neuen Männerzuchthause zu Bruchsal enthaltend.

---

Karlsruhe, 1845.

Druck und Verlag von Christian Theodor Groos.

Law
For.
T442

# Strafproceßordnung

für das

# Großherzogthum Baden,

nebst den

Gesetzen über die privatrechtlichen Folgen von Verbrechen, die Gerichtsverfassung, den Strafvollzug im neuen Männerzuchthause zu Bruchsal

mit den

Motiven der Regierung und den Resultaten der Ständeverhandlungen im Zusammenhange dargestellt

von

**Wilhelm Thilo,**
Großherzogl. Badischem Hofgerichtsdirektor, Ritter des Zähringer Löwenordens.

Karlsruhe, 1845.
Druck und Verlag von Christian Theodor Groos.

18410
3/12/91

# Inhalts-Verzeichniß.


| | | Seite. |
|---|---|---|
| **Strafproceßordnung** | | 1—284 |
| Allgemeine Bemerkungen der Regierungscommission über die Grundlagen der Strafproceßordnung | | 1 |
| Vorbemerkungen im berichtlichen Commissionsvortrage an die erste Kammer 1844 | | 10 |
| Aus den Discussionen der II. Kammer | | 19 |
| I. Titel. | Allgemeine Bestimmungen | 25 |
| II. Titel. | Von der Zuständigkeit der Strafgerichte | 33 |
| III. Titel. | Von der Unfähigkeit zur Ausübung des Richteramts und von der Ablehnung der Gerichtspersonen | 40 |
| IV. Titel. | Von den Behörden, welche mit Erforschung und Verfolgung der Verbrechen und Vergehen beauftragt sind | 46 |
| V. Titel. | Vom Staatsanwalte und seinen Amtsverrichtungen | 47 |
| VI. Titel. | Von den Polizeibehörden in Bezug auf die Verfolgung der Verbrechen | 60 |
| VII. Titel. | Von dem Untersuchungsrichter | 62 |
| VIII. Titel. | Von den Amtsrichtern | 72 |
| IX. Titel. | Von der Führung der Untersuchung im Allgemeinen | 75 |
| X. Titel. | Von dem Augenschein und den Sachverständigen | 84 |
| XI. Titel. | Von der Haussuchung und der Beschlagnahme von Briefen | 94 |
| XII. Titel. | Von Vorladungen und Fristen | 105 |
| XIII. Titel. | Von Vernehmung der Zeugen | 109 |
| XIV. Titel. | Von der Vorladung des Angeschuldigten, von Vorführung und Verhaftung desselben | 123 |
| XV. Titel. | Von der Vernehmung des Angeschuldigten | 142 |
| XVI. Titel. | Vom Schlusse der Untersuchung und von Anordnung der Schlußverhandlung oder Versetzung in den Anklagestand | 146 |
| XVII. Titel. | Von der Schlußverhandlung vor den Bezirksstrafgerichten und vor den Hofgerichten | 160 |
| XVIII. Titel. | Von der Berathung und von dem Urtheil | 175 |
| XIX. Titel. | Von dem Beweise in Strafsachen | 184 |
| XX. Titel. | Von den Rechtsmitteln | 222 |
| XXI. Titel. | Von dem Verfahren wider Abwesende und Flüchtige | 258 |

Seite.
XXII. Titel. Von der Anklage und der Anschließung des Beschädigten 266
XXIII. Titel. Von der Vollstreckung der Strafurtheile . . . . 278
XXIV. Titel. Von den Strafproceßkosten . . . . . 281
Zusammenstellung der Paragraphenreihe nach dem Entwurfe ꝛc. . 285
**Gesetz über die privatrechtlichen Folgen von Verbrechen** 287—335
Vorbemerkungen . . . . . 289
**Gesetz über die Gerichtsverfassung** . . . . . 337—442
Aus den Discussionen der II. Kammer . . . . . 297
Commissionsberichte . . . . . 339
I. Titel. Allgemeine Bestimmungen . . . . . 361
II. Titel. Von der bürgerlichen Gerichtsbarkeit . . . . . 375
A. Der Bürgermeister . . . . . 375
B. Der Amtsgerichte . . . . . 379
C. Der Hofgerichte . . . . . 396
D. Der Handelsgerichte . . . . . 403
E. Höhere Instanzen . . . . . 409
F. Schiedsgerichte . . . . . 414
G. Gemeinsame Bestimmungen . . . . . 421
III. Titel. Von der Strafgerichtsbarkeit . . . . . 427
Zusammenstellung der Paragraphenreihe nach dem Entwurfe ꝛc. . 442
**Gesetz über den Strafvollzug im neuen Männerzuchthause in Bruchsal** . . . . . 443—497
Motive der Regierung und Commissionsberichte beider Kammern 446
Aus den Discussionen der II. Kammer . . . . . 470
Aus den Discussionen der I. Kammer . . . . . 476
Sachregister . . . . . 499

# Allgemeine Bemerkungen

## der Regierungscommission über die Grundlagen der Strafprozeßordnung.

---

I. Die wichtigste Abweichung von dem Systeme des bisherigen Strafverfahrens ist die Mündlichkeit. In dem großen Kampfe, der in neuerer Zeit, besonders in Deutschland, über die Principien des Strafverfahrens so lebendig und so allgemein geworden ist, versteht man unter der Mündlichkeit des Verfahrens die Einrichtung, vermöge welcher das urtheilende Gericht in einer vor ihm stattfindenden Verhandlung den Angeschuldigten, die Zeugen und Sachverständigen selbst anhört, anstatt nur schriftlich (durch die Untersuchungsakten und Vorträge von Referenten) von den Aussagen derselben in Kenntniß gesetzt zu werden.

Man hat dies anderwärts auch mit dem Namen der Unmittelbarkeit bezeichnet. Aber eben in dieser Unmittelbarkeit liegt das Wesen der Mündlichkeit, und die Frage, ob und in weit die Aussagen der Vernommenen in der Sitzung oder schon vorher auch zu Protokoll genommen werden sollen, berührt weniger das Princip als die Ausführung, und ist zum größten Theile davon abhängig, ob fürgesorgt werden soll, daß, in wie weit und in welcher Form der bereits abgeurtheilte Fall noch einer weitern Prüfung unterworfen werden könne. In dieser Beziehung sorgt die Strafprozeßordnung für eine aktenmäßige Darstellung alles dessen, was für die Urtheilsfällung wesentlich ist, theils durch eine umfassende Voruntersuchung, theils durch die Protokollirung erheblicher Aenderung der Aussagen in der Sitzung.

Dies vorausgesetzt, huldigt die Strafprozeßordnung im Allgemeinen dem Princip der Mündlichkeit, d. h. es soll, vorbehaltlich der in einzelnen Fällen unter gewissen Voraussetzungen gestatteten Vorlesung von Aussagen bereits vernommener Personen, vorbehaltlich einiger besondern Vorschriften für das Recursverfahren, in der Regel durch Vernehmung der Betheiligten und Zeugen, der ganze Rechtsfall von dem urtheilenden Gerichte selbst mündlich verhandelt werden.

Hier die wichtigsten Gründe für und wider dieses Verfahren.

a) Wird das urtheilende Gericht nur durch Mittelspersonen, nämlich durch den Untersuchungsrichter und dann durch den Referenten, in Kenntniß gesetzt, was der Angeschuldigte erklärt, und was er zu seiner Vertheidigung vorgebracht hat, und was die Zeugen angeben, so kann dasselbe hinsichtlich des wahren Verhalts der Sache viel leichter irre geführt werden, als wenn es den Angeschuldigten und die Zeugen unmittelbar selbst vernimmt. Ohne irgend eine absichtliche Entstellung vorauszusetzen, kann es gar leicht geschehen, daß der Untersuchungsrichter eine Aussage mitunter in erheblichen Punkten anders auffaßt, als sie eigentlich gemeint war, und als das urtheilende Gericht dieselbe, hätte es sie selbst gehört, aufgefaßt haben würde; — eben so kann auch der Referent durch seine auszugsweise Mittheilung des Protokollirten bei den andern Richtern wieder eine andere Meinung vom Sachverhalte hervorrufen, als sie erhalten hätten, wenn sie die Protokolle selbst gelesen, oder gar die Vernommenen selbst gehört haben würden.

So wie hiernach das urtheilende Gericht durch eine mündliche Verhandlung eine *richtigere* Kenntniß von der Sache erhält, so wird es dadurch

b) auch *vollständiger* unterrichtet.

Es erfährt nämlich den Inhalt der Aussagen nicht nur auszugsweise, wie durch den Vortrag des Referenten, sondern vollständig aus dem Munde der Aussagenden selbst, und wenn ihm etwas als lückenhaft oder als einen Widerspruch enthaltend erscheint, so kann es durch beliebige Fragen und Gegenüberstellungen auf der Stelle die sicherste Aufklärung erhalten.

Durch Zurückgabe der Akten zur Ergänzung der Untersuchung wird der gleiche Zweck weder so leicht noch so vollständig erreicht. Abgesehen von der dadurch veranlaßten Verzögerung der Sache, wird die Aufgabe durch den Untersuchungsrichter zum öftern nicht im Sinne der urtheilenden Richter gelöst, und die letztern haben dann nach Wiedereinkunft der Akten noch die alten Zweifel, oder es ist ihnen auch in Bezug auf neu angeregte Punkte eine weitere Aufklärung zum Bedürfniß geworden. Zur Ersparung von Zeit und Mühe wird aber darüber hinweggegangen, während bei der mündlichen Verhandlung alles Fehlende oder Mangelhafte auf die einfachste und natürlichste Weise durch Fragen, die der Präsident stellt, oder die ein Anderer zu stellen veranlaßt, ohne allen Vorzug jeden Augenblick nachgeholt oder verbessert werden kann.

c) Auch die *Vertheidigung* ist lebendiger, gründlicher, und eben darum wirksamer. Der Angeschuldigte und sein Vertheidiger sprechen zu den Richtern selbst, und von ihnen werden alle Beweismittel in gleichem Umfange, wie von den urtheilenden Richtern selbst, vorgebracht. Sie erhalten damit Gelegenheit, zur Aufklärung alles dessen, was den Angeschuldigten belastet, sogleich die geeigneten Bemerkungen zu machen, und alles, was

ihm günstig ist, hervorzuheben, während beim schriftlichen Verfahren selbst der Angeschuldigte, einzelne Confrontationen abgerechnet, bei der Beweiserhebung nicht zugegen ist, sein Vertheidiger aber gar keiner Zeugenabhör anwohnen darf, und seine in der Vertheidigungsschrift nach geschlossener Untersuchung gemachten Bemerkungen eine Verbesserung des Mangelhaften, das der Referent vielleicht für genügend hält, nicht leicht und jedenfalls nicht vollständig veranlassen.

Alles dieses, die Fürsorge für die möglichst richtige, vollständige, lebendige und eindringliche Instruktion der urtheilenden Richter, und für die gründlichste und wirksamste Vertheidigung, ist aber doppelt nothwendig, wenn

d) das Gesetz die Verurtheilung des Angeschuldigten, ohne daß gegen ihn direkte Beweismittel vorliegen, auf bloße Inzichten, auf das Zusammentreffen von Umständen hin, gestattet.

Nur unter der Herrschaft der Folter, wo man bei dem Dasein von Inzichten das Geständniß durch körperliche Qualen erpreßte, konnte man den so genannten künstlichen Beweis entbehren, d. i. die Ueberführung durch Inzichten, durch eine Sammlung und Nachweisung von Thatsachen, welche die Verübung des Verbrechens durch den Angeschuldigten nicht unmittelbar betreffen, aus welchen aber nach dem gewöhnlichen Laufe der menschlichen Dinge auf dieses geschlossen werden kann.

Eine Ueberführung dieser Art darf das Gesetz nicht ausschließen, wenn die Gesellschaft gegen den verstockten Verbrecher nicht schutzlos sein soll, und sie begründet, wenn die den Inzichten zu Grunde liegenden Thatsachen selbst außer allen Zweifel sind, für die daraus gefolgerte Schuld des Angeschuldigten oft eine weit stärkere Ueberzeugung, als wenn diese Schuld durch mehrere Zeugen aus eigener Wahrnehmung bestätigt ist.

Darum hat sich, da die Natur der Dinge gewaltiger ist, als alle Gesetze, bei der durch die Aufhebung der Tortur hervorgetretenen Lückenhaftigkeit unserer Gesetzgebung, praktisch schon lange die Ansicht Bahn gebrochen, daß eine Verurtheilung auf Inzichten hin auch jetzt schon stattfinde, und alle neuen Gesetzgebungen haben diese Ueberführungsart sanktionirt. So geschieht es denn auch nun in dem gegenwärtigen Gesetze, und wenn gleich hierin zum Schutze der Unschuld dem richterlichen Ermessen in Bezug auf die Annahme einer Ueberführung gewisse Schranken gezogen sind, so muß dasselbe naturgemäß doch immer noch einen großen Spielraum haben.

Um so weniger kann also dem Angeklagten versagt werden, selbst vor den Richtern, die über seine Schuld urtheilen sollen, zu erscheinen, und zu verlangen, daß dort ihm alle Beweise vorgeführt, er über Alles gehört, und der ganze Rechtsfall in allen seinen Umständen in lebendigem Verkehr von den urtheilenden Richtern selbst entwickelt und verhandelt werde.

Ein weiterer Vortheil dieses Verfahrens besteht

e) in der größeren Schnelligkeit der Strafgerechtigkeitspflege.

Zwar verlangt die Strafprozeßordnung im Interesse der Gründlichkeit der Verhandlung und Urtheilsfällung eine vollständigere Voruntersuchung, als die französische Gesetzgebung, doch wird die bisherige Untersuchung mancherlei Abkürzungen erleiden; denn obgleich wie der Angeschuldigte, so auch die Zeugen und Sachverständigen schon vor der Sitzung sämmtlich durch den Untersuchungsrichter vernommen sein müssen, so kann doch eine nochmalige Vorladung derselben zu weitern Erläuterungen, zur Beeidigung, zu Confrontationen u. dgl. nicht selten umgangen, und bei der Schlußverhandlung nachgeholt werden.

Dazu kommt, daß sogleich am Ende der Voruntersuchung die Schlußverhandlung angeordnet, und damit die lange Frist erspart wird, welche man jetzt dem Vertheidiger zur Fertigung der Vertheidigungsschrift, und sodann einem Gerichtsmitglied zur Fertigung des Vortrags vergönnt, so wie auch bei der sofortigen Verkündung des Urtheils am Schlusse der Sitzung die Verzögerung wegfällt, die jetzt durch die vorgängige Ausfertigung des Urtheils mit Entscheidungsgründen und die Versendung desselben an den Untersuchungsrichter zur Verkündung veranlaßt wird.

Die Schnelligkeit der Strafjustiz ist aber sowohl für den unschuldig Angeklagten, der bis zu seiner Befreiung die Tage, ja die Stunden zählt, als auch im Falle seiner Schuld für die Gesammtheit, welcher die rascheste Sühne des Verbrechens Noth thut, von sehr hohem Werthe.

Alle diese durch die Mündlichkeit des Verfahrens dargebotenen Vortheile, denen gewöhnlich noch eine Reihe anderer hinzugefügt wird, überwiegen die Nachtheile, die man entgegen hält. Der wichtigste derselben, den man darin findet, daß man keine bleibenden Nachweise, also namentlich keine Grundlage für eine weitere Prüfung des Urtheils im Falle des Recurses oder einer Wiederaufnahme des Verfahrens habe, bezieht sich nicht auf die Mündlichkeit im obigen Sinne, oder auf die Verhandlung der Sache vor dem urtheilenden Richter, sondern auf den Mangel an gehöriger Protokollirung der erheblichen Aussagen. Diesen Mangel hat die Strafprozeßordnung beseitigt, indem nach derselben nicht nur die Voruntersuchung vollständiger geführt, sondern auch bei der Schlußverhandlung jede neue oder veränderte erhebliche Aussage der Vernommenen zu Protokoll gebracht wird, so daß das Sitzungsprotokoll und die Vorakten zusammen genommen das Thatsächliche so vollständig darstellen, als die bisherigen Untersuchungsakten. Im übrigen ist für die Recursinstanz unter gewissen Voraussetzungen auch eine wiederholte mündliche Verhandlung angeordnet.

Daß bei diesem Verfahren, wie mitunter behauptet wird, die Entscheidungsgründe, welche, als eine genaue Prüfung der Sache verbürgend, die sicherste Garantie eines reifen Urtheils sind, nur

mangelhaft ausfallen könnten, ist nicht einzusehen. Das ganze Ergebniß der Beweiserhebung liegt vor den Richtern, und ist, da die Berathung sogleich auf die Verhandlung folgt, frisch in ihrem Gedächtniß, welches überdies in den Vorakten, im Sitzungsprotokoll und in den von den einzelnen Mitgliedern in der Sitzung gemachten Notizen eine in verwickeltern Fällen etwa nöthige Nachhilfe findet. Nach diesem Ergebnisse der Beweisführung kann nun die durch die Richter gewonnene Ueberzeugung auch begründet werden; und wenn es wahr ist, daß die vielen kleinen Umstände, die zumal beim Indicienbeweise zur Ueberzeugung oft mitwirken, sich nicht alle beschreiben und darstellen lassen, so klebt dieser Mangel jedenfalls auch dem bisherigen Verfahren an, ist also kein Grund gegen das Princip der Mündlichkeit; im übrigen zeigt unsere Erfahrung in bürgerlichen Rechtssachen, daß auf eine mündliche Verhandlung hin Entscheidungsgründe eben so gut verfaßt werden können, als wenn das Urtheil auf einem schriftlichen Vortrag des Referenten beruht.

II. Es erhob sich hiernächst die Frage der Oeffentlichkeit. — Diejenige Art der Oeffentlichkeit, wornach die Betheiligten selbst von Allem Einsicht nehmen können, und wornach in ihrer Gegenwart und unter ihrer Mitwirkung die ganze Verhandlung vor sich geht, ist mit dem Princip der Mündlichkeit naturgemäß verbunden. Unabhängig davon, wenn gleich häufig damit in Verbindung gebracht, ist aber die Frage, ob auch das Publikum zur Verhandlung zugelassen werden soll?

Es ist einleuchtend, daß diese Oeffentlichkeit für den Zweck des Strafverfahrens, nämlich für die Ermittelung der Wahrheit behufs eines gerechten Erkenntnisses, nicht eben so wirksam ist, wie die Mündlichkeit, daß also ihre Zulassung nicht in gleichem Maße geboten erscheint.

Indessen kann nicht geleugnet werden, daß die Strafjustiz ein Gegenstand des öffentlichen Rechts ist, und daß bei Ausübung derselben die bürgerliche Gesellschaft gewissermaßen als der verletzte Theil betheiligt ist. Es wird dabei nach einmal geschlossener Voruntersuchung auch nichts verhandelt, was (wie mitunter in andern Zweigen der öffentlichen Verwaltung) im Interesse der Sache selbst noch der Geheimhaltung bedarf.

Dem unschuldig in Untersuchung Gezogenen dient es zum Trost und zur Genugthuung, in einer öffentlichen Verhandlung gerechtfertigt zu werden, wogegen dem Schuldigen wenigstens dann, wenn er ein schwereres Verbrechen verübte, dadurch, daß jene That mit allen Umständen vor dem Publikum dargestellt wird, keineswegs zu viel geschieht. Allerdings kann aber auch ein Unschuldiger, auf welchem, seiner Freisprechung ungeachtet, durch ein zufälliges unglückliches Zusammentreffen von Umständen ein schwerer Verdacht ruhen bleibt, dadurch, daß dieser Verdacht offenkundig wurde, gekränkt sein; allein davor ist er auch bei dem geheimen Verfahren nicht gesichert; der auf ihm

ruhende Verdacht dringt in das Publikum, und wird gewöhnlich noch gesteigert, während das, was zu seinen Gunsten spricht, nach Umständen weniger bekannt wird, als wenn beides, das Für und das Gegen öffentlich geprüft worden wäre. Jedenfalls ist kein Grund zur Annahme vorhanden, daß in solchen Fällen der Unschuldige aus dem geheimen Verfahren weniger verdächtig hervorgehe, als aus dem öffentlichen. Auf der andern Seite wird man anerkennen müssen, daß für Manchen, er mag schuldig oder unschuldig sein, die öffentliche Schaustellung alles dessen, was gegen ihn spricht, überhaupt seine öffentliche Zuredestellung an und für sich schon ein großes Uebel ist, welches im einzelnen Falle bei minder schweren Vergehen mit dem Zwecke nicht mehr im Verhältniß stünde.

Als ein Nachtheil der Oeffentlichkeit wird betrachtet, daß die strafgerichtlichen Verhandlungen eine Schule des Lasters werden; und dieser Grund allein müßte genügen, um von dieser, wenn gleich sonst durch die öffentlich-rechtliche Natur der Strafsachen begründeten Einrichtung abzuschrecken. Die Erfahrungen, auf die man sich in dieser Hinsicht bezieht, sind jedoch nur großen Städten entnommen, wo allerdings besondere Verhältnisse solche Erfolge herbeiführen. Diese Verhältnisse sind aber glücklicherweise in unserem Lande nicht vorhanden, und, vom allgemeinen Standpunkte aus betrachtet, mag man mit Grund bezweifeln, ob die verbrecherische Lust, welche die Verhandlung bei den Zuhörern erregt, mächtiger sei, als die in der augenblicklich darauf folgenden Verurtheilung liegende Repression, und ob der Anblick, wie mitunter ein verschmitzter Bösewicht durch Lüge sich den Arm der Gerechtigkeit entzieht, nicht aufgewogen werde durch den noch weit häufigeren Anblick, wie auf unscheinbaren Wegen, gleichsam unter höherer Leitung, das vermeinte Geheimniß doch an den Tag kommt, und der Verbrecher oft noch nach langer Zeit seine Strafe findet. Nur bei noch unerwachsenen Personen, deren jugendliche Phantasie durch verbrecherische Abenteuer leichter gereizt und verdorben wird, erheischt die Vorsicht, sie von solchen Verhandlungen auszuschließen, wofür zugleich, so wie auch bei den Frauen, der weitere Grund spricht, daß sie nach unserer Staatsordnung überhaupt keinen Beruf haben, staatsbürgerliche Rechte auszuüben.

Als ein weiterer Nachtheil der Oeffentlichkeit wird angeführt, daß dadurch dem Angeschuldigten die Ablegung des Geständnisses erschwert, also das sicherste Beweismittel seltener werde, und nach gemachten Erfahrungen die Zeugen in der öffentlichen Sitzung rückhaltender seien, als vor dem Richter allein. In dieser Beziehung widersprechen sich die Praktiker aus Ländern, wo dieses Verfahren besteht:*) was wohl daher kommt, daß nach Ver-

*) Generalstaatsprocurator Molitor, in der Zeitschrift für deutsches Strafverfahren III. Bd. S. 20. — Oberprocurator Leue, der öffentliche mündliche Anklageprozeß. S. 245—250.

schiedenheit der Umstände die Wirkung verschieden ist. Gleiches gilt in Bezug auf das Geständniß des Verbrechers. Der Scheu, ein öffentliches Bekenntniß abzulegen, steht auf der andern Seite die Befürchtung gegenüber, sogleich von den Anwesenden öffentlich Lügen gestraft und überführt zu werden. Bald wird diese und bald jene Rücksicht überwiegen, also nach Verschiedenheit der Verhältnisse die Oeffentlichkeit das Geständniß bald erschweren oder hindern, und bald erleichtern oder herbeiführen.

Sind übrigens die Zeugen, wie es die Strafprozeßordnung vorschreibt, in allen Fällen schon vor der Sitzung in der geheimen Voruntersuchung vernommen worden, so wird ihre Vernehmung in öffentlicher Sitzung weder in der einen noch in der andern Richtung häufige Abweichungen bewirken, da ihnen ihre früheren, in der Voruntersuchung gemachten Aussagen entgegen gehalten werden können. Eben so und aus demselben Grunde ist in Bezug auf den Angeschuldigten eine Zurücknahme des Geständnisses, das er in der Voruntersuchung ablegte, nicht sehr zu befürchten, oder wenigstens in den meisten Fällen unwirksam: wo hingegen die Fälle, da der leugnende Angeschuldigte in der Sitzung durch den Eindruck der Oeffentlichkeit zu einem Geständnisse veranlaßt wird, immer als ein Gewinn erscheinen.

Noch eine Reihe von Gründen für und wider die Oeffentlichkeit wird geltend gemacht, was von der einen Seite behauptet wird, das wird von der andern Seite bestritten; der unbefangene Beurtheiler aber findet, daß Manches, worauf sich ein und der andere Theil beruft, vollkommene Beachtung verdient, und daß das Institut, wie viele andere, seine Schattenseite neben seiner Lichtseite hat. Was aber bei diesem Stande der Sache, und so lange nicht in Bezug auf den Zweck des Strafverfahrens überwiegende Nachtheile des Instituts nachgewiesen werden können, zu Gunsten einer unter gehörige Schranken gestellten Oeffentlichkeit den Ausschlag gibt, das ist das dadurch erhöhte Vertrauen des Volkes auf die Strafgerechtigkeitspflege.

Mit der steigenden Civilisation und politischen Regsamkeit wächst aller Erfahrung nach auch das Mißtrauen in die öffentliche Gewalt. Die Leidenschaften bemächtigen sich jedes Scheins, um zu verdächtigen und Unzufriedenheit zu erregen. Das einzige Mittel, welches diese Bestrebungen, wenn es sie auch nicht zu unterdrücken vermag, doch in ihren Erfolgen beschränkt, und möglichst unschädlich macht, besteht darin, daß in der Staatsverwaltung Alles der Oeffentlichkeit hingegeben werde, was ihrer nur immer empfänglich ist. Im hohem Maße trifft dies nun auch die Gewalt des Strafrichters, und zwar um so mehr, je freier seine Bewegung ist in Bezug auf den Indicienbeweis und auf die Ausmessung unbestimmter Strafen. Hat der Bürger Zutritt zu den Verhandlungen der Strafgerichte, so können die Verdächtigungen gegen die Justiz weniger Eingang finden, oder doch weniger nachtheilig wirken. Daß häufig gar kein, oder

nur ein solches Publikum anwohnt, welches die Gerechtigkeit des Verfahrens und des Urtheils nicht zu beurtheilen vermag, kann den Vortheil nicht aufheben, da diese Voraussetzung gerade in den Fällen, welche das öffentliche Interesse besonders erregen, weniger eintritt, und da auch die bloße Möglichkeit der Theilnahme schon Vertrauen erzeugt.

Darnach läßt die Strafprozeßordnung die Verhandlungen in der Regel öffentlich vor sich gehen, so daß erwachsene Mannspersonen unbedingt Zutritt haben. Nur in gewissen Fällen, wo andere Rücksichten überwiegen (§§. 225 und 226), wird die Oeffentlichkeit zwar nicht ausgeschlossen, jedoch in der Art beschränkt, daß nur einige von den Betheiligten zugezogene Freunde oder Verwandte, und die beim Gericht angestellten Anwälte zugelassen werden (§. 227).

Es ist nun

III. noch einiges von dem Anklageprincip zu sagen.

Man wird nicht verkennen, daß dem urtheilenden Richter gegenüber ein Anklageverfahren naturgemäßer ist. Derselbe bleibt daher mehr in seiner Stellung als Richter, d. h. als Entscheider über das, was zwischen Andern bestritten ist. Diese richterliche Stellung ist unbefangener, als wenn das Gericht durch seinen Referenten von Amtswegen die Gründe der Schuld und der Ueberführung aufzusuchen und zusammenzustellen hat.

Mag man aber davon nach dem bisherigen Verfahren denken, wie man will, so wird es doch keiner Ausführung bedürfen, daß mit dem Princip der Mündlichkeit, nämlich mit der mündlichen Verhandlung der Sache vor dem urtheilenden Richter, das Verfahren von Amtswegen ohne Ankläger nicht wohl vereinbarlich wäre. Hier müßten die Richter, dem allein dastehenden Angeschuldigten gegenüber, naturgemäß in die Rolle der Ankläger verfallen, und eben so müßte die Entwickelung der Vertheidigungsgründe von Seiten des Angeschuldigten eine entgegengesetzte Richtung auf der Seite des ihm allein gegenüberstehenden Gerichts hervorrufen.

Alles dieses bezieht sich allerdings nur auf das Hauptverfahren vor dem urtheilenden Gerichte; bei der vorgängigen Untersuchung, durch welche die Hauptverhandlung nur vorbereitet werden soll, ist die Mitwirkung eines öffentlichen Anklägers nicht in demselben Maße erforderlich. Sie ist hier mehr nur eine Frage der Zweckmäßigkeit. In dieser Beziehung kann übrigens nicht beanstandet werden, daß es angemessen sei, daß derjenige, der in der Sitzung vor dem urtheilenden Gerichte die Anklage zu führen hat, auch an der Vorbereitung der Sache zum Behufe der Verhandlung in der Sitzung Theil nehme; daß er nämlich bei der Voruntersuchung, wenn auch ihre Einleitung und Führung von seinen Anträgen nicht abhängig sein soll, gegenüber dem Angeschuldigten Beweismaterial liefere, für die Vollständigkeit der Erhebungen sorge, und den Untersuchungsrichter in Führung der Untersuchung unterstütze, so daß auch vom Stand-

punkte der Interessen der Gesammtheit aus die Sache bei der Hauptverhandlung zur Führung der Anklage genügend vorbereitet sei.

In diesem Sinne und in diesem Umfange hat auch das Princip der Anklage in dieser Strafprozeßordnung Aufnahme gefunden. Der als öffentlicher Ankläger aufgestellte Staatsanwalt hat übrigens von Amtswegen die Anklage zu führen, und es ist auch vom Untersuchungsrichter (vorbehaltlich der Mitwirkung des Staatsanwalts) die Untersuchung von Amtswegen einzuleiten, wo nicht das Gesetz ausnahmsweise die Anklage oder doch eine Anzeige des durch das Verbrechen Verletzten fordert.

# Vorbemerkungen

## im berichtlichen Commissionsvortrage an die erste Kammer 1844.

---

Der allgemeine Theil dieses Berichtes beabsichtet zu überzeugender Anschauung zu bringen:

I. daß uns eine neue Strafprozeßordnung durchaus nothwendig, und

II. daß der von der Regierung der Ständeversammlung vorgelegte Entwurf nach seinen Hauptgrundsätzen zur Annahme im Ganzen, mit Vorbehalt einzelner Abänderungen und Verbesserungen, geeignet ist.

Einer der ersten und wichtigsten Zwecke und stärksten Grundpfeiler des Staats ist die Gerechtigkeit. In besonders hohem Grade ist sie dies in Strafsachen, wo es sich um die höchsten Güter des einzelnen Menschen, um seine Ehre, seine Freiheit und sein Leben handelt, und wo zugleich die durch das Verbrechen des Einzelnen gefährdete und beleidigte Staatsgesellschaft betheiligt ist. — Das strafgerichtliche Verfahren ist dazu bestimmt, das gesetzliche Recht in Strafsachen zu seiner Anwendung zu bringen. So wichtig aber der Zweck ist, daß den Verbrecher die gerechte Strafe treffe, so groß muß auch, und selbst noch größer, die Sorge sein, darauf zu wachen, daß kein Unschuldiger gestraft werde.

I. Als eine der größten und bedeutendsten Lücken in unserer bisherigen Gesetzgebung über das strafgerichtliche Verfahren ist

1) zu erwähnen, daß über die wichtige Frage, unter welchen Voraussetzungen gegen den eines Verbrechens Verdächtigen oder Beschuldigten der Untersuchungsverhaft zu verfügen, und wann und unter welchen Verhältnissen er wieder aufzuheben sei, keine bestimmten oder umfassenden gesetzlichen Vorschriften bestehen. Dadurch verliert das Verfahren des Richters an sicherer Haltung und dem so nöthigen Vertrauen, und viele Zweifel und Klagen, wenn auch oft nicht begründet, werden dadurch hervorgerufen. Viele Beschwerdeführungen mit ihrem Aufwande an Zeit, Mühe und Geld können und werden durch zweckmäßige und umfassende gesetzliche Bestimmungen hinwegfallen.

2) Der größte und wichtigste aller Mängel unseres bisherigen strafgerichtlichen Verfahrens ist aber ohne Zweifel darin

zu finden, daß der urtheilende Richter den Angeklagten, während er über ihn, und vielleicht über sein ganzes Lebensschicksal entscheiden soll, nicht zu sehen und zu hören bekommt; er kann ihm nicht in das Auge und in das Herz blicken, ein todtes Bild aus leblosen Akten muß entworfen werden; dieses ganze, oft schon nicht richtig getroffene, in einzelnen wichtigen, nicht mehr nachzuholenden Zügen oft sehr mangelhafte Bild wird aber nicht einmal in seinem ganzen Umfange und in allen den kleinsten, oft unscheinbaren und doch wichtigen Theilen vor das äußere und innere Auge des Richters, nämlich des ganzen Richtercollegiums, gestellt, sondern aus den Akten, so weit sie es darstellen, nur von Einem entworfen, und es kann sich gar nicht fehlen, daß die Darstellung eines, wenn auch vorzüglich befähigten Untersuchungsrichters und Referenten doch nie ganz vollständig und sprechend ist; und wäre sie es auch, so fehlt es doch an dem wichtigsten aller Erfordernisse und Vorzüge, nämlich an lebendiger Anschauung derjenigen, die darüber urtheilen sollen.

Der Angeschuldigte selbst kann, weil er seinen Richtern nicht gegenüber gestellt wird, das eigene lebendige Wort der Vertheidigung nicht an sie richten; die geschriebene Vertheidigung kann aber selten in ihrem ganzen Umfange vorgetragen werden; und je wichtiger sie ist, um so größer wird meistens ihre Ausdehnung werden, und eben dadurch wird sie ermüdend und schwierig für die Auffassung.

Es gibt kein natürlicheres Recht in der Welt, als daß derjenige, über welchen geurtheilt werden soll, seinen Richtern gegenüber gestellt, daß er nicht von ihnen entfernt und abgeschlossen wird.

3) Zu einem großen *Zweifel* von hoher Bedeutung gibt unser dermaliges Gesetz Veranlassung über die ohnehin so schwierige Frage über den *Beweis in Straffachen*.

Unsere jetzigen strafrechtlichen Gesetze beruhen und bestehen noch zum Theil in der peinlichen Gerichtsordnung Karls V. vom Jahr 1533. Wir wollen es dahin gestellt sein lassen, dieses Werk nach dem Maßstabe der Zeit seiner Entstehung zu beurtheilen: auch wollen wir ihm die Vorzüge, die es hatte, und in einzelnen Theilen noch hat, nicht absprechen. Aber das ist keinem Zweifel unterworfen, daß es im Ganzen als veraltet und unzweckmäßig angesehen werden muß.

Dieses Gesetz gestattet eine Verurtheilung nur auf *direkten* Beweis. Der *direkte* oder *unmittelbare* Beweis wird hergestellt durch Geständniß, Zeugen, Augenschein oder Urkunden. Der *indirekte* oder *mittelbare* Beweis ist derjenige, welcher nicht aus den so eben genannten direkten Beweismitteln, sondern aus dem durch Thatsachen begründeten Zusammenhange von richterlichen Betrachtungen und Schlüssen, welche die Ueberführung eines Angeschuldigten darthun, hervorgeht, und zwar in solcher Art, daß vernünftiger Weise gar nicht angenommen werden kann, daß ein Anderer, als er, die That verübt habe.

Dieser indirekte oder sogenannte Indicienbeweis ist durch die peinliche Gerichtsordnung für unstatthaft erklärt; sie läßt auf ihn keine Verurtheilung zu. Ihre Bestimmungen sind dahin gerichtet, daß die gerichtliche Untersuchung das Geständniß des Angeklagten herbeiführen, und dasselbe, wenn er bei großen Verdachtsgründen hartnäckig leugnet, zu erzwingen trachten soll. Dazu diente die grausame und gräßliche Einrichtung der Folter. Dieses traurige Vermächtniß alter roher Zeit und harter irriger Ansichten ist, so viel davon noch übrig war, durch das Strafedikt von 1803 aufgehoben worden, wobei für einzelne Ausnahmsfälle Erforschungsmittel der Wahrheit gestattet wurden.

Im Jahr 1831 wurden auch diese, nebst den Strafen für gerichtliche Lügen, durch das Gesetz vom 25. November (Reg.-Bl. Nr. XXX.) aufgehoben.

Wenn man bedenkt, wie fast jede verbrecherische That verhüllt und verheimlicht zu werden gesucht wird, wie dies besonders bei großen, mit Vorbedacht verübten Verbrechen der Fall ist, und wie gerade die verschmitztesten und gewandtesten Verbrecher Alles zu verbergen, jedes Geständniß und selbst jede zu einem Geständnisse führende Aussage zu vermeiden bemüht sind, und wenn man dabei ferner in Betracht zieht, wie sehr die Gesetze und Gerichte der neueren Zeit darauf bedacht sind, daß alle Mittel, welche nur den Schein einer Erpressung oder Ablockung eines Geständnisses haben, vermieden werden sollen, so wird man sich leicht vorstellen, wie äußerst schwierig es geworden ist, den Beweis in Strafsachen herzustellen.

Die natürliche Folge davon mußte sein, daß Freisprechungen in Menge vorkamen, welche dem gesunden Menschenverstande der Richter selbst widerstrebten, und worüber nicht selten sogar der Angeschuldigte, welcher nichts weniger als seine Freisprechung erwarten konnte, lachte und spottete.

Das war ein für die Staatsgesellschaft bedenklicher und gefährlicher Zustand, und im hohen Grade hinderlich und störend für das so nöthige Vertrauen zu den Gesetzen und Gerichten.

Man kann sich nicht wundern, daß dieser wahre Nothstand den großen Zweifel hervorgerufen hat, ob es nach unsern Gesetzen für unstatthaft zu halten sei, auch auf zusammentreffende Indicien zu verurtheilen, oder ob es nicht in der Absicht des Gesetzes gelegen sei, bei Abschaffung aller Tortur, also bei der Erklärung, es sei unnöthig und unstatthaft, ein Geständniß zu erzwingen, vorauszusetzen und zuzulassen, daß auch ohne Geständniß bei sonstiger Ueberführung durch zusammentreffende Indicien, eine Verurtheilung erfolge? — Dieser Zweifel und Streit über die Zulassung des Indicienbeweises wird nun schon eine Reihe von Jahren bei uns geführt.

Daß bei solchem Nothstand ein großer, in der neuesten Zeit vielleicht der größte Theil unserer Richter und Gerichte nach einer wenn auch nur nothdürftigen Rechtfertigung die Zulassung einer

Verurtheilung auf Indicien für statthaft hält, finden wir begreiflich, und können es nicht beklagen, so groß auch im Allgemeinen der Uebelstand uns erscheint, wenn über wichtige Fragen die Praxis, verlassen von bestimmten Gesetzen, sich selbst Bahn zu brechen unternimmt.

Bei dem eben beschriebenen Zustande kann auch keine Gleichförmigkeit des Rechts und der gerichtlichen Urtheile in diesem wichtigen Gebiete der Gesetzesverwaltung sich zeigen, ja es kommen verschiedenartige Entscheidungen von einem und demselben Gerichtshofe sogar von einem und demselben Senate des nämlichen Gerichtshofes vor, je nachdem die Mitglieder, welche für, oder die, welche gegen den Indicienbeweis sind, die überwiegende Stimmenzahl ausmachen.

Solch ein Zustand der Gesetzgebung kann nicht länger bestehen. Nur durch ein zweckmäßiges neues Gesetz kann Abhülfe geleistet werden.

II. Die neue Strafprozeßordnung weicht in wesentlichen Punkten von dem bisherigen strafgerichtlichen Verfahren ab. Dies läßt sich in kurzem Ueberblicke so bezeichnen, daß das bisherige Verfahren schriftlich und geheim und ohne das System der Anklage war, wogegen das neue Verfahren mündlich und öffentlich und auf dem Grundsatze der Anklage beruhend sein soll.

A. Mündlichkeit des Verfahrens. Hierunter wird dasjenige Verfahren verstanden, welches unmittelbar vor dem urtheilenden Gerichte in Gegenwart des Angeschuldigten und seines Anklägers und Vertheidigers und der erforderlichen Zeugen stattfindet, und wobei Anklage und Vertheidigung und Abhör der Zeugen mündlich geschieht.

Hier ist vor Allem

1) darauf aufmerksam zu machen, daß es nicht begründet und gerechtfertigt werden könnte, wenn die Verurtheilung auf Indicien gestattet, und dabei das schriftliche geheime Verfahren so, wie es jetzt besteht, beibehalten werden wollte. Wenn man aber annimmt und annehmen muß, daß der Indicienbeweis nur bei mündlichem Verfahren gehörig gerechtfertigt werden kann, und wenn man der Ansicht ist, daß, bei noch längerer Fortdauer des oben beschriebenen Zustandes, die allgemeine Ordnung und Sicherheit und Wohlfahrt und das Recht selbst gefährdet wären, so müßte schon hierin allein die Zweckmäßigkeit und Nothwendigkeit des mündlichen Verfahrens erkannt werden.

2) Niemand wird mit Recht der Behauptung widersprechen können, daß das Gericht eine richtigere Kenntniß von dem ganzen zu beurtheilenden Falle erhält, wenn die Verhandlung mündlich und lebendig ist, als wenn sie schriftlich in leblosen Akten liegt. Diese letztere ist ein ungenügendes Surrogat einer wahren, richtigen, klaren Darstellung.

Schon oben ist darauf aufmerksam gemacht worden, daß das in den Akten, in meistens unzusammenhängenden und unvollständigen Zügen aufgenommene Bild nothwendig durch die zusam-

menfassende Darstellung in einer schriftlichen Relation noch mehr verlieren muß. Wenn schon der Inhalt geschriebener Akten nur eine Copie des Originals ist, so darf man wohl eine schriftliche Relation aus den Akten nur für eine, sogar verkleinerte Copie von einer Copie erklären.

3) Das mündliche Verfahren vor dem urtheilenden Gerichte verschafft diesem auch eine vollständigere Kenntniß des ganzen Falles. Denn, was noch als dunkel oder unvollständig erscheint, kann in der Gerichtssitzung näher aufgeklärt werden.

4) Sowohl die Anklage als die Vertheidigung haben mehr Kraft, wenn sie mündlich vorgetragen werden.

5) Wenn das Verfahren mündlich unmittelbar vor dem urtheilenden Gerichte stattfindet, so ist es im Ganzen kürzer, als das durch eine Vertheidigungsschrift und eine schriftliche Relation oft sehr verzögerte Verfahren, weil hierzu geraume Zeit erfordert, und oft in ausgedehnter Masse in Anspruch genommen wird.

6) Mit Unrecht ist der Tadel gegen das mündliche Verfahren ausgesprochen worden, daß es gegen den Grundsatz verstoße, wornach der Richter die Gerechtigkeit ohne Ansehen der Person, gleichsam blind (nach der alten geschmacklosen Allegorie) anwenden solle, und daß der Richter durch den Anblick des Angeklagten befangen werde. — Um Recht und Unrecht genau abzuwägen, ist nicht nur das Licht des Geistes, es ist auch das Licht der Augen nöthig, und es wäre traurig, wenn ein Richter mit offenen Augen nicht unbefangen bleiben könnte.

7) Als ein Nachtheil des mündlichen Verfahrens ist angeführt worden, daß keine bleibenden Documente, keine geschriebenen Akten daraus hervorgehen, welche zu einer weiteren Prüfung des Urtheils dienen könnten.

Es wäre allerdings nicht zweckmäßig und nicht recht, wenn der ganze Rechtsfall, in Bezug auf die Untersuchung und auf die Aburtheilungsverhandlung, nur mündlich, ohne schriftliche Aufzeichnung verhandelt würde.

Rücksichtlich der Schlußverhandlung vor dem urtheilenden Gerichte wird hier auf den davon handelnden Titel der Strafprozeßordnung hingewiesen, und in Beziehung auf die Untersuchung muß man bedenken, daß es keineswegs die Absicht ist, die Aburtheilung ohne die Grundlage einer umfassenden Voruntersuchung stattfinden zu lassen.

Dies führt zu der Betrachtung

B. der Voruntersuchung, worüber eigentlich vor dem mündlichen Schlußverfahren, weil sie diesem vorhergeht, zu sprechen gewesen wäre, wenn man es nicht für zweckmäßiger hätte halten müssen, von der Mündlichkeit, als der wichtigsten Hauptgrundlage des Verfahrens, wozu die Voruntersuchung als damit zusammenhängender Bestandtheil dient, zuerst zu handeln.

Die Voruntersuchung muß die Grundlage für das Hauptverfahren sein. Mit Recht wird darauf Bedacht genommen, daß sie umfassend werde. Sie soll zwar nicht die Ausdehnung erhal-

ten, wie eine Untersuchung jetzt geführt wird, aber von zweckmäßiger Vollständigkeit muß sie sein, weil sie sonst nicht als sichere und nothwendige Grundlage des Schlußverfahrens vor dem urtheilenden Gerichte dienen könnte.

Sie muß geheim und schriftlich sein, sonst würde sie ihrem Zwecke nicht entsprechen. — Eine Oeffentlichkeit der Voruntersuchung, wie sie in England theilweise vorkommt, verdient nicht nachgeahmt zu werden.

C. Oeffentlichkeit des Schlußverfahrens. Es muß hier, in Uebereinstimmung mit den Motiven der Regierung, die Bemerkung vorausgesendet werden, daß die Oeffentlichkeit nicht, wie die Mündlichkeit, wenigstens bei weitem nicht in dem hohen Grade wie diese, als nothwendiges Erforderniß einer guten Rechtspflege zu betrachten ist. Auch hat sie ihre Schattenseiten, was von keinem Unbefangenen widersprochen werden kann. Das Weitere wegen einer zweckmäßigen Beschränkung der Oeffentlichkeit in dem Berichte über die Schlußverhandlung (Tit. XVII.).

Die Annahme des Princips der Oeffentlichkeit überhaupt wird in folgendem begründet:

1) Man muß zugeben, daß ein guter gerechter Richterspruch nicht davon abhängt, ob der Richter seine Ansicht und Ueberzeugung aus einem öffentlichen oder nicht öffentlichen Verfahren entnommen hat. Wenn dessen ungeachtet oft die gegentheilige Behauptung aufgestellt wird, so geschieht es hauptsächlich von Solchen, welche sich die Oeffentlichkeit und Mündlichkeit als mit einander unzertrennbar verbunden denken. Das sind sie aber nicht; das mündliche oder unmittelbare Verfahren kann bestehen ohne die Oeffentlichkeit; auch kann mit Grund behauptet werden, daß der Richter darum nicht klarer sieht, und nicht genauer hört, weil auch noch Andere zusehen und zuhören. Ja, es kommt sogar zuweilen vor, daß manches, was im Kreise der Zuhörer erscheint und vorgeht, von störendem Einflusse ist. — Solche kleine und seltene Nachtheile werden aber dadurch überwogen,

2) daß der Richter bei dem öffentlichen Verfahren sich selbst beobachtet weiß, und dadurch unwillkürlich und am besten bewahrt wird gegen etwaige Vernachläßigungen und Abweichungen von einem gemessenen und anstandsvollen Benehmen; auch liegt für den Angeschuldigten darin ein Schutz gegen etwaige Ueberschreitungen in der richterlichen Amtsgewalt, und in der Art, wie das richterliche Ansehen sich geltend macht.

3) Die Gegner des öffentlichen Verfahrens führen als einen Hauptgrund dagegen an, daß es den Angeschuldigten zur öffentlichen Schau und gleichsam an den Pranger stellt, noch ehe seine Schuld durch ein Urtheil ausgesprochen ist, und daß, wenn man Pranger und öffentliche Ausstellung zur Strafe mit Recht verdamme, es mit Unrecht geschehe, daß dieselbe sogar vor der Strafe zur Anwendung komme.

So darf aber die Sache, besonders in Bezug auf einen unschuldig Angeklagten, nicht angesehen werden. Für ihn ist das

öffentliche Verfahren eine öffentliche Rechtfertigung, und der öffentlich errungene Sieg der Unschuld ist viel größer und schöner und beruhigender, als der, welcher aus dem geheimen Verfahren hervorgeht. Bei diesem folgen selbst der Unschuld oft noch Mißtrauen und Verdächtigungen nach. — Dagegen muß zugegeben werden, daß die als Folge eines Verbrechens gesetzlich eintretenden Uebel für den Schuldigen durch ein Gerichtsverfahren, wobei er unter der, gewiß jedem Menschen fühlbaren Last der öffentlichen Anklage, und unter dem innern Druck der Schuld öffentlich erscheinen muß, allerdings vermehrt werden.

Allein gerade in dieser Seite des öffentlichen Gerichtsverfahrens dürfte sich zum Theil ein Gegengewicht finden gegen die in mancher Beziehung vielleicht zu mild und nachsichtig gewordenen Grundsätze in Bezug auf Gerichtsverfahren und Strafen.

Es wäre also gerade hierin kein Grund gegen das öffentliche Verfahren zu erkennen, so wie auch nicht

4) in der oft schon gehörten Behauptung, daß dasselbe eine Schule des Lasters sei. Was hiergegen in den Regierungsmotiven bemerkt ist, darauf kann, als treffend und begründet, sich bezogen werden, und ist nur das besonders hervorzuheben, daß ja bei dem öffentlichen Verfahren nicht allein die That und ihr Erfolg mit den in der Vertheidigungsrede oft eindringend dargestellten Entschuldigungs- und Milderungsgründen erscheinen, sondern daß die ganze Folge der verbrecherischen That, die Schande und die Strafe, zur Kenntniß des Zuhörers kommt.

5) Es wird zwischen den Vertheidigern und den Gegnern des öffentlichen Verfahrens ein Streit darüber geführt, ob das Geständniß eines Angeklagten bei öffentlicher Gerichtssitzung schwerer und unvollständiger erfolge, und ob bei derselben die Zeugen sich zurückhaltender zeigen, als bei der geheimen Verhandlung? Dieser Streit läßt sich im Allgemeinen nicht entscheiden, es hängt hierbei Alles von der so verschiedenen Beschaffenheit der Fälle und der Eigenschaft der Menschen ab. Doch darf man nicht außer Acht lassen, daß der Angeklagte und die Zeugen schon in der Voruntersuchung vernommen sind, und daß die Aussagen in der öffentlichen Gerichtssitzung selten von denen in der Voruntersuchung wesentlich verschieden sein werden.

Immerhin läßt sich aber hierin kein Grund finden, welcher entschieden *gegen* das öffentliche Gerichtsverfahren geltend gemacht werden könnte.

6) Der Behauptung, daß das öffentliche Gerichtsverfahren eine sogenannte *Controle* gegen den urtheilenden Richter herbeiführe, wäre allerdings nicht, wenigstens nicht unbedingt, beizustimmen. Wenn man eine solche Controle gegen den Richter für statthaft und erforderlich hielte, so müßte man auch dafür sorgen, daß sie wirklich geschieht. Sie würde aber nicht geschehen, wenn keine Zuhörer erscheinen, oder wenn die erscheinenden nicht befähigt wären, die Controle auszuüben. Man könnte und müßte hiefür dadurch sorgen, daß man controlirende Personen

aufstellt, und sie dazu verpflichtet, der Gerichtsverhandlung von Anfang bis zu Ende beizuwohnen. Das wäre aber ungeeignet, und ist nicht nothwendig. Der Richter wird controlirt durch den Angeklagten selbst, durch dessen Vertheidiger und etwa beiwohnende Angehörige oder Freunde, durch den Staatsanwalt, durch das Gesetz selbst, durch das Obergericht und durch sein Gewissen. — Aber das läßt sich nicht verkennen,

7) daß das Vertrauen in die Rechtspflege erhöht wird, wenn Gesetz und Recht öffentlich verwaltet werden.

8) Auch das Vertrauen des Richters zu sich selbst und seiner Würde und Wirksamkeit wird gehoben durch das öffentliche Gerichtsverfahren, was ebenfalls hoch anzuschlagen ist.

9) Das strafgerichtliche Verfahren ist mehr als jedes andere ein Gegenstand des öffentlichen Rechts, und nichts erregt und berührt das allgemeine Interesse so sehr, als die zweckmäßige und sichere Verfolgung und Bestrafung der Verbrechen. Und es ist, nach dem Schlusse der Voruntersuchung, im Allgemeinen kein Grund vorhanden, warum die Sache geheim gehalten werden sollte.

10) Für die öffentliche Rechtsverwaltung dürfte sich auch ein weiterer und bedeutender Grund darin finden, daß verlangt wird, und im Interesse des Rechts verlangt werden muß, es solle Jeder die Gesetze kennen. Bei uns ist dies durch den Artikel 1 b. des Landrechts bestimmt vorgeschrieben und dabei verordnet, daß Jeder sich das Nichtwissen oder Falschwissen der Gesetze zu seinem Schaden anzurechnen hat. — Eine Gesetzgebung, die eine solche Vorschrift über allgemeine und öffentliche Kenntniß des Rechts gibt, kann nicht folgerichtig und nicht gut sein, wenn sie nicht auch das öffentliche Gerichtsverfahren annimmt.

11) Bei uns besteht noch ein besonderer Grund, welcher die Einführung des öffentlichen Gerichtsverfahrens in Strafsachen unterstützt, und sogar unabweisbar macht, weil wir nämlich das öffentliche Verfahren in privatrechtlichen Prozessen seit vierzehn Jahren schon haben. In privatrechtlichen Sachen ist aber die Oeffentlichkeit des Verfahrens weit weniger wichtig, als in Strafsachen.

Der vielfach geäußerten Besorgniß, es könne in nicht wenigen Fällen durch das öffentliche Gerichtsverfahren Aufreizung und Aergerniß mit den sie begleitenden schädlichen Folgen entstehen, wird dadurch begegnet, daß das Gesetz bestimmt, in welchen Fällen und unter welchen Voraussetzungen das Verfahren nicht öffentlich sein darf.

D. Das Anklageverfahren bildet einen der wichtigsten und neuen Grundzüge des neuen Strafprozesses. Es ist hier nicht von der Privatanklage, also nicht von den Fällen die Rede, in welchen eine Untersuchung und Bestrafung von der Anklage des Beleidigten oder Beschädigten abhängt, sondern von der Anklage im öffentlichen Interesse durch ein Organ der Staatsbehörde, den Staatsanwalt.

Der Gedanke und die Absicht, daß der Richter mit gleicher Sorge die Schuld wie die Unschuld eines Angeklagten in Betracht ziehen soll, muß jedem Verfahren, es mag geheim und schriftlich, oder öffentlich und mündlich sein, es mag die Untersuchung oder die Aburtheilung betreffen, zum Grunde liegen. Es kann nur einem Irrthum in der Auffassung oder einer Unrichtigkeit in der Darstellung zugeschrieben werden, wenn zur Rechtfertigung der Nothwendigkeit eines besondern Anklageverfahrens von Manchen gerade auf jenen Grundsatz sich berufen, und dabei gesagt wird, es hieße einem menschlichen Richter zu viel zumuthen, wenn man von ihm erwarten wollte, daß er mit gleicher Sorge und Unbefangenheit für die Schuld wie für die Unschuld einer zu gerichtlicher Untersuchung gezogenen Person bedacht sein solle. — Das Erforschen der Schuld und der Unschuld, aller Gründe der Erschwerung und der Milderung, muß stets die Obliegenheit des untersuchenden und des urtheilenden Richters sein. Aber gerade weil er der Richter ist, soll er den Angeklagten nicht selbst vertheidigen, und ihn nicht selbst anklagen. Das erfordert die Würde und die Wirksamkeit des Richters, und so wie im Interesse und zum Schutze des Angeklagten eine Vertheidigung zu gestatten ist, so muß auch im Interesse und zum Schutze des beschädigten Theils und des Staates selbst ein Ankläger auftreten.

Aber niemals darf der Angeschuldigte in seinem Richter auch seinen Ankläger erblicken. — Bei dem schriftlichen und geheimen Verfahren mit den Vorschriften des direkten Beweises mochte man ein solches Vermischen in den richterlichen Functionen statthaft finden. Wenn aber, wie mit vollem Rechte und mit unabweisbarer Nothwendigkeit geschieht, die strengen und unzweckmäßigen Vorschriften über direkten Beweis verlassen, und dem Richter, mit beschränkenden Bestimmungen, Rechte eingeräumt werden, die ihn nach seiner Ueberzeugung sprechen lassen, und wenn das Verfahren mündlich vor dem urtheilenden Richter — ob öffentlich oder nicht öffentlich, ist hierbei einerlei — geschieht, so ist es ungeeignet und unstatthaft, ja undenkbar, daß man dem Richter auch die Rolle des Anklägers zuweisen solle.

E. Schließlich berührt der Commissionsbericht noch in Kürze die Frage über das Geschwornengericht, nicht veranlaßt durch den Regierungsentwurf, weil dieser davon nichts enthält, sondern in einer andern Betrachtung.

Es ist nämlich theils von wirklichen Gegnern des Systems, auf welchem der Entwurf beruht, theils auch von Solchen, welche, ohne die Grundsätze zu bestreiten, gegen deren Ausführung mancherlei Bedenklichkeiten und Besorgnisse haben, die Vermuthung schon geäußert worden, oder wird bei ihnen vorausgesetzt, daß dieses System der erste Schritt zur Einführung der Geschwornengerichte sei. Die Commission der II. Kammer hatte eine Behauptung dieser Art aufgestellt: „daß zu den allgemeinen Grundsätzen und Grundlagen, welche mit den im Regierungs-

entwurfe aufgenommenen in der allernächsten Verbindung stehen, auch das Schwurgericht über die Thatfrage gehöre."

Die Commission der I. Kammer bekannte sich jedoch unumwunden als Gegner des Geschwornengerichts, eines Gerichts, welches zwischen den so innig verbundenen Fragen bei Entscheidung eines Strafrechtsfalles, der Frage der That und der Frage des Rechts eine unnatürliche Scheidung vornimmt, jede an besondere Richter verweist, und den bei weitem schwierigeren Theil, nämlich die Frage der That oder Schuld, mit ihren mannigfachen Beziehungen und Unterscheidungen, an rechtsunkundige, unerfahrene, durch den Zufall des Looses ernannte Richter, und den leichteren Theil, den Ausspruch der gesetzlichen Strafe, an rechtskundige, erfahrene Richter, deren Beruf die Rechtsverwaltung ist, zur Entscheidung abgibt (Commissionsbericht I. Kammer. Vogel).

---

## Aus den Discussionen der II. Kammer.

1. Wenn es sich um die Beurtheilung eines Gesetzentwurfes handelt, wird man den Höhepunkt, den die Wissenschaft erreicht hat, die Anforderungen der Zeit, wie sie sich in dem Ausspruche urtheilsfähiger, mit den allseitigen Verhältnissen vertrauter Männer ausspricht, nicht minder aber auch die Erfahrung zum Maßstab seiner Beurtheilung nehmen müssen. Diese läßt uns das Neue im Gegensatz zum Alten richtiger würdigen; sie läßt uns die Mängel des letztern erkennen und für die Zukunft vermeiden. Mit Recht darf man erwarten, daß das Wesen des bisherigen — schriftlichen geheimen — Verfahrens nicht nach Einer Richtung hin, sondern von allen Seiten geprüft, und dem Systeme des neuen Entwurfes der Strafprozeßordnung gegenüber gestellt werde.

Der Zweck des strafgerichtlichen Verfahrens geht offenbar dahin, ein gerechtes Urtheil in der Hauptsache vorzubereiten. Gerechtigkeit des Erkenntnisses ist nur dann möglich, wenn die Thatsachen so erforscht worden sind, daß man der absoluten Wahrheit möglichst nahe kommt. — Die Prozeßform ist die beste, welche diesen Zweck am besten erreicht. Sobald es sich aber um die Erkenntniß gewisser Thatsachen handelt, auf welche ein Urtheil gebaut werden soll, so wird wohl jeder Privatmann in seinen eigenen Angelegenheiten alle einschlagenden Verhältnisse möglichst genau selbst prüfen; er wird suchen, selbst zu hören, selbst zu sehen, und er wird nicht bloß durch Dritte seine Ueberzeugung bestimmen lassen wollen; er wird durch die ausführlichsten Correspondenzen den Mann, mit welchem er sich in Verbindung gesetzt hat, nicht so kennen lernen, als wenn er in unmittelbar persönliches Benehmen mit ihm sich setzt.

Prüft man nach obigen Richtungen das bisherige Verfahren, so springt es wohl in die Augen, auf welche sonderbare Weise der urtheilende Richter von dem Inquisiten, um dessen Leben, Freiheit, Ehre und Gut es sich handelt, fern gestellt worden ist. Er sah und hörte denselben vor dem Urtheilsspruche nicht, eben so wenig die Zeugen, die über die Schuldhaftigkeit desselben durch ihre Aussage vielleicht die Entscheidung bestimmten. Die Anschuldigungs- und Vertheidigungspunkte drangen nicht unmittelbar zu dem Ohre des Richters und alles dieses geschah durch das Mittel von Aktenstößen, die selbst nicht immer alle Beziehungen des Thäters zur That in helles Licht zu setzen vermöchten. Man denke sich den Untersuchungsrichter ausgerüstet mit allen erforderlichen Kenntnissen, mit Erfahrung und Pflichttreue; er wird dennoch in den meisten Fällen nicht im Stande sein, ein treues Bild des Seelenlebens des Verbrechers, alle seine Beziehungen zur That, alle Einflüsse, welche auf eine mildere oder schärfere Beurtheilung hinwirken, so dem Papier zu überliefern, wie dieses nothwendig ist, um ein in jeder Beziehung gerechtes Urtheil fällen zu können. Die Untersuchungsakten werden immer nur Auszüge bleiben. Allein nicht einmal der Inhalt dieser wird dem urtheilenden Gerichte vollständig vor die Augen geführt; denn außer dem Untersuchungsrichter tritt auch noch der Referent des Gerichtshofes zwischen diesen und den Angeschuldigten, und bei aller Geschicklichkeit des Referenten ist es doch möglich, daß er manchen erheblichen Punkt zu gering anschlägt. Außer allem Zweifel ist es daher, daß bei dieser Procedur der Richter nie das Totalbild von dem Falle erhält, den er zum Gegenstand seines Urtheils machen muß. Wenn aber auch durch ein glückliches Zusammenwirken aller Kräfte die Richter die moralische Ueberzeugung von der Schuldhaftigkeit eines Verbrechers erlangen, wenn sie glauben, daß eine freche Verletzung, eine freche Störung der Rechtsordnung begangen wurde, so sind sie dennoch nicht im Stande, durch ein Straferkenntniß diese wieder aufzuheben, und der beleidigten Gesellschaft Schutz in ihrem Rechte zu gewähren, wenn nicht nach unserer verrosteten Beweistheorie der Verbrecher die That gestanden hat, oder sich Zeugen vorfinden, wodurch er derselben überwiesen wird; man hilft sich durch das traurige Mittel der Klagfreisprechung. — Es konnte nicht ausbleiben, daß dieses System seine traurigen Früchte trug. Die gerichtliche Lüge wurde patentisirt, der verstockte Verbrecher entging in der Regel, da er sich auf das Leugnen trefflich verstand, der wohlverdienten Strafe, was am schlimmsten bei den schweren, mit großem Vorbedacht verübten Verbrechen war. Der Verbrecher dagegen, der noch nicht so tief gesunken war, und sich durch das Bewußtsein seiner Schuld zum Geständniß bestimmen ließ, überlieferte sich dem Arme der Justiz. Das das Volk das Vertrauen zu dem Gesetze und zu den Gerichten verlieren mußte, ist klar.

Dies ist das Bild unserer bisherigen Strafjustiz, wie sie sich entwickeln mußte, auch in den Händen guter, wohl unterrichteter

und pflichtgetreuer Richter. Vergleicht man nun hiermit die Grundsätze des neuen Entwurfs, so stößt man sogleich auf einen Satz, der allein schon geeignet wäre, bisherigen Uebelständen ein Ende zu machen, nämlich den, daß der Sitz der Wahrheit in der richterlichen Ueberzeugung liegt, die aber nur dann mit Rechtskraft ausgesprochen werden kann, wenn gewisse Bedingungen vorhanden sind; — mit einem Worte, er führt den Indicienbeweis ein, ohne welchen eine vernünftige Strafrechtspflege nicht möglich ist. Dieser Grundsatz ist aber mit Gerechtigkeit nur dann in einem System des Strafprozesses durchzuführen, wenn zugleich, wie geschehen, die Mündlichkeit des Verfahrens eingeführt wird.

Der Richter sieht hier den Angeschuldigten vor sich, er hört den Ankläger, vernimmt den Vertheidiger, klärt alle noch zweifelhaften Punkte durch Zwischenfragen auf, hört die Zeugen und Sachverständigen in Gegenwart aller Betheiligten, und in einem schnellen Zusammenwirken der allseitigen Kräfte entfaltet sich vor ihm das Bild der ganzen That. Durch die vollständig geführte schriftliche Voruntersuchung erhält die ganze Verhandlung, die Anklage und Vertheidigung, eine feste Grundlage. Nur allein bei einem solchen Systeme werden alle das Urtheil bestimmenden Punkte richtig gewürdigt werden können, insbesondere da dem Systeme der relativ unbestimmten Strafen gehuldigt, und dem Richter in Ausmessung derselben ein nicht unbeträchtlicher Spielraum gegeben worden ist. — Eine weitere Garantie liegt in der Oeffentlichkeit des Verfahrens. Dasselbe empfiehlt sich nicht bloß aus Gründen der Zweckmäßigkeit, sondern es erscheint als eine wahre Forderung des Rechts. Das Recht selbst ist öffentlich in seinem Begriffe, es ist das Gemeingut Aller, es muß gekannt sein von allen Staatsangehörigen, es muß also auch in seiner Erscheinung als öffentlich sich beurkunden. Jeder ist betheiligt bei der durch Verbrechen begangenen Störung des allgemeinen Rechtszustandes. Die Oeffentlichkeit wird das Vertrauen des Volkes zur Rechtspflege erwecken und stärken. Sie wird ein Sporn sein für die Ankläger, Vertheidiger und Richter zu einer gewissenhaften und treuen Ausführung ihrer Berufspflichten, sie wird vortheilhaft wirken auf die Sittlichkeit und den Rechtssinn des Volkes, welches sieht, wie der Arm des Gesetzes den Schuldigen erreicht.

Der Beschuldigte wird in der öffentlichen Freisprechung eine Genugthuung, eine Wiederherstellung für seine durch Verhängung der Untersuchung angetastete Ehre finden (Discussion II. Kammer. 51. Sitzung. 1844. Weizel).

2. Es darf behauptet werden, daß das System des vorgelegten Entwurfes den besondern Bedürfnissen unserer Zeit entspreche, mit andern Worten, daß die Zeit dafür gekommen sei.

Es gibt in den menschlichen Einrichtungen nichts absolut Gutes; ihr Werth für ein Volk hängt größtentheils von der Stufe der Entwicklung seiner geistigen und materiellen Kräfte, von dem Charakter des Volkes, von seiner Geschichte und von den ver-

schiedensten Umständen aller Art ab. Es ist eine Vermessenheit, das, was auf historischem Boden durch lange Angewöhnung und dadurch, daß alle andern Verhältnisse sich darnach gestaltet haben, feststeht, niederzureißen, und einen neuen Aufbau bloß nach Idealen zu machen, der dann unsicher ist, und kein haltbares Fundament hat. Die Natur macht keinen Sprung, und wenn die Menschen, durch zufällige Ereignisse begünstigt, einen solchen herbeiführen, wenn sie mit gänzlicher Verlassung des Bestehenden bloß nach Ideen neu aufbauen, so beginnt, wie neulich ein Schriftsteller sich ausdrückte, „die Natur am siegenden Gedanken ihr nagendes Werk." Das Eroberte unterliegt einer Reaction, die oft weiter zurückwirkt, als wovon man ausgegangen ist.

Es bedarf auch eines solchen Sprunges nicht. Die Zeit schreitet allmächtig vorwärts, und gestattet allmählig in einem natürlichen Entwickelungsgange alle Verhältnisse, eines nach dem andern, um.

Was zu seinen veränderten Umgebungen nicht mehr paßt, veraltert; es verliert aber damit selbst seinen historischen Boden, und mu , als den übrigen Verhältnissen, mit denen es in Verbindung steht, nicht mehr entsprechend, ebenfalls umgestaltet werden. Diese verlassene und eben darum veraltete Stellung hat nun bei uns ohne Zweifel das geheime schriftliche Verfahren in Strafsachen erlangt.

Nicht nur alle Verhandlungen der beiden Kammern über die wichtigsten öffentlichen Angelegenheiten, sondern selbst die gerichtlichen Verhandlungen in bürgerlichen Rechtssachen, welche das Publikum viel weniger berühren, als das Gebiet des Strafrechts, sind der Oeffentlichkeit anheimgegeben, und unser ganzes jetziges Leben ist durch den lebendigen Verkehr, insbesondere in der Presse, zu einem Grade von Gemeinschaftlichkeit oder Oeffentlichkeit herangeschritten, daß nicht mehr das geheime schriftliche, sondern nur das öffentliche, und eben darum nothwendig auch mündliche Verfahren zu dem sonst Bestehenden, also Historischen, noch taugt.

Darüber, ob eine Einrichtung Bedürfniß der Zeit sei, wird der Staatsmann neben eigener Prüfung auch die öffentliche Meinung fragen, und hier kann er sich nicht bloß an die Meinungen und Wünsche derjenigen halten, die in der Bewegung voraneilten.

In der ungeduldigen Sehnsucht nach der Verwirklichung dessen, was ihren Idealen entspricht, übersehen die Bewegungsmänner oft die Wirklichkeit, sie übersehen die tausend Hemmnisse, welche ihr Ideal für die Gegenwart unpraktisch oder verderblich machen. Voraneilend bahnen sie aber den Weg zum Fortschritt; nur können ihre eigenen Wünsche noch nicht als Maßstab dienen, für die schon eingetretenen Bedürfnisse der Gesammtheit. Sind diese Bedürfnisse wirklich eingetreten, so werden die Wünsche der Einzelnen bald zu Forderungen der Zeit. Die Macht des öffentlichen Geistes bewirkt bald rascher, bald langsamer eine größere

Verbreitung, oder endlich auch eine allgemeine Aufnahme der Meinung.

Ein Zeichen hiefür ist es, wenn einmal außer den Männern der Bewegung zugleich schon ein großer Theil derjenigen sich dafür erklärt, welche, mit Ruhe und Kälte prüfend und vergleichend, entfernt von politischer Parteiung, weniger durch das Gefühl als durch Gründe des Verstandes geleitet, das Gute des Geforderten ebenfalls anerkennen. — Dies ist nun bei uns in Bezug auf die Oeffentlichkeit und Mündlichkeit des Strafverfahrens in vollem Maße der Fall, und es hat bei weitem der größte Theil der Männer vom Fache in unserm Lande die Vorzüge dieses Verfahrens, das sie in bürgerlichen Rechtssachen schon erprobten, anerkannt. (Ebend. Bekk.)

# Strafprozeßordnung.

## Leopold, von Gottes Gnaden,

## Großherzog von Baden, Herzog von Zähringen.

Mit Zustimmung Unserer getreuen Stände haben Wir beschlossen und verordnen, wie folgt:

## I. Titel.

### Allgemeine Bestimmungen.

§. 1.

Niemand kann mit einer peinlichen oder bürgerlichen Strafe belegt werden, außer vermöge eines nach vorgängigem strafgerichtlichem Verfahren gefällten, auf ein Strafgesetz gegründeten Urtheils, und unter der Voraussetzung der Zuständigkeit sowohl des untersuchenden als des urtheilenden Richters.

1. Criminaluntersuchungen und criminelle Verurtheilungen sind gefährlich, nachtheilig, ja häufig ein sehr großes Unglück für die Bürger, für ihre Ruhe, Sicherheit und Ehre, für ihr ungestörtes Geschäfts- und Familienleben. Es ist darum eine durchaus nothwendige Aufgabe der Gesetzgebung, unbegründete, gesetzwidrige Criminalprozesse und ungerechte Strafurtheile, und insbesondere auch leichtfertig begonnene und ins Blaue hinein geführte Criminaluntersuchungen möglichst zu beseitigen.

Dieses nun versucht die im §. 1 enthaltene Bestimmung über die gesetzlichen Bedingungen von Criminalprozessen und Criminalurtheilen ꝛc., nämlich:

1) daß die verfolgte Handlung durch ein positives Strafgesetz mit Strafe bedroht ist (§. 1 des Strafgesetzbuches);

2) daß das gesetzliche strafgerichtliche Verfahren stattfand;

3) daß das Urtheil gefällt wurde von dem zuständigen Richter; und

4) nach dem Zusatze der II. Kammer, daß auch das gerichtliche Verfahren vor dem zuständigen Richter stattfand. — Es ist bekannt und natürlich, daß das Verfahren allermeist für das Urtheil einflußreich oder entscheidend ist, die Sentenz nach sich zieht. Es ist also auch eben so wichtig, ja zum Schutz gegen ungerecht begonnene Criminalprozesse noch wichtiger, daß der Bürger eben so wenig in Beziehung auf das Verfahren, als in Beziehung auf das Urtheil, seinem ordentlichen Richter entzogen werde (§. 15 der Verfassungsurkunde) (Comm. Ber. II. K. Welcker).

2. Bei der Verhandlung in II. Kammer war der Zusatz vorgeschlagen worden: „Außerordentliche Gerichte können in keinem Falle weder zur Untersuchung noch zur Aburtheilung eines Verbrechens errichtet werden." — Hiergegen wurde bemerkt: dieser Zusatz scheine ganz unnöthig, indem dieser Punkt durch die Gesetzgebung ganz vollkommen entschieden sein dürfte. Wenn man bedenke, daß der §. 15 der Verfassungsurkunde ausdrücklich vorschreibt, Niemand dürfe in Criminalsachen seinem ordentlichen Richter entzogen werden, und wenn ferner in den ersten Titeln der Strafprozeßordnung ausdrücklich die ordentlichen Richter bezeichnet sind, so könne in dieser Hinsicht nicht der mindeste Zweifel obwalten; es könne kein anderer Richter competent sein, als derjenige, den das Gesetz dafür erklärt, und es sei nicht einzusehen, wie von Ausnahmsgerichten irgend die Rede sein könne (Discuss. II. K. 1844. 52. Sitz. Brauer).

3. Auf den gemachten Vorschlag, das Wort „ordentlich" vor dem Wort „Richter" einzuschalten, wurde bemerkt, daß dieser Zusatz vollkommen überflüssig sei. — Unsere Verfassungsurkunde enthält mit klaren Worten die Bestimmung, daß Niemand seinem ordentlichen Richter entzogen werden dürfe, und es herscht auch nicht der mindeste Zweifel darüber, daß, was den urtheilenden Richter betrifft, diese Bestimmung der Verfassung überall zum gänzlichen Vollzug gekommen ist. Nur darüber waren in der Praxis Zweifel, ob im einzelnen Falle die Untersuchung einem andern Richter übertragen werden könne, als demjenigen, welcher der Regel nach der zuständige wäre. Diesen Zweifel hat nun aber der §. 1 mit bestimmten Worten gelöst oder entschieden.

Wenn sich zur Begründung des gestellten Antrags auf die Geschichte anderer Länder bezogen wurde, so dürfte es dagegen schwer fallen, solche Beispiele in unserer speciellen Landesgeschichte aufzuführen, und es wird also schon darum bei uns die Gefahr nicht so nahe liegen; sollten aber dennoch solche Zeitverhältnisse eintreten, so würde ein solcher Paragraph in dem Gesetze kein Hinderniß sein, dasjenige zu thun, was im Augenblick der Zeit als geboten erscheint. Wenn im Hinblick auf den §. 67 der Verfassungsurkunde die Besorgniß geäußert wurde, daß durch eine provisorische Verordnung zu irgend einer Zeit ein solches außerordentliches Gericht ins Leben gerufen werden könnte, so dient auch hier wieder zur Entgegnung, daß durch jene einzuschiebende Bestimmung diese Besorgniß nicht beseitigt werden kann; denn auch gegen eine gesetzliche Bestimmung kann im Wege eines Provisoriums eine Abänderung getroffen werden. Für jedes Provisorium aber, es mag nun gegen die ausdrückliche Bestimmung eines Gesetzes lauten, oder auf sonstige Weise erlassen werden, ist die Regierung der Kammer verantwortlich, und darin muß die Garantie für uns liegen, daß von dem Rechte der Regierung, welches der §. 67 der Verfassung einräumt, kein Mißbrauch gemacht wird (Ebend. Böhme).

4. Auf den weiteren Vorschlag, auf den §. 15 der Verfassung Bezug zu nehmen, wurde erinnert: der §. 15 der Verfassungsurkunde erläutere durchaus nichts; und es könnte nur darum zu thun sein, denselben Ausdruck zu brauchen, den die Verfassung braucht, welcher Ausdruck aber dadurch erläutert sei, daß es sich in dem Gesetze nicht bloß von dem urtheilenden, sondern von dem untersuchenden Richter handelt (Ebend. Bekk).

Die II. Kammer beschloß, das Wort „ordentlicher" vor dem Wort „Richter" einzuschalten, was jedoch nicht ins Gesetz aufgenommen worden ist.

## §. 2.

**Die strafgerichtliche Verfolgung findet von Amtswegen statt, mit Ausnahme derjenigen Fälle, in welchen nach ausdrücklichen gesetzlichen Vorschriften nur auf die erhobene Anklage oder Anzeige des Beleidigten oder Beschädigten verfahren werden darf.**

1. Es ward anerkannt, daß es allerdings unsern heutigen deutschen Verhältnissen entspreche, daß vorzugsweise die Verbrechen von Amtswegen und durch öffentliche Ankläger verfolgt werden, während im Alterthum, im

alten Deutschland, und in England bis zum heutigen Tage, fast alle Verbrechen nur auf erhobene Anklagen von Bürgern verfolgt wurden. Dennoch aber wurde zugleich das Bedenken erhoben, daß es gewiß nicht zu rechtfertigen sei, gegen unser bisheriges gemeines Recht den Bürgern, abgesehen von einigen wenigen besondern Vergehungen, welche, wie der Ehebruch, bloß auf Antrag des Verletzten verfolgt werden, alles Recht zur gerichtlichen Anklage oder Verfolgung gänzlich zu nehmen. Dieses, was auch andere neuere Gesetze, z. B. das würtembergische (§. 3), keineswegs thun, lähme den wohlthätigen, aktiven, patriotischen Unwillen der Bürger gegen die Verbrechen. Es begründe die Gefahren, daß vielleicht aus Gunst gegen den Verbrecher oder seinen Stand, und aus Ungunst gegen die Person oder den Stand des Verletzten, einzelne Verbrecher unverfolgt blieben, und daß dieses, oder auch nur der bloße Schein davon, die größte Empörung der Gefühle und verderbliche Selbsthülfe erzeugen möchte. — Vgl. Tit. VII. (Comm. Ber. II. K. Welcker). s. Nr. 2.

2. Hierüber wurde bei den Verhandlungen der II. Kammer bemerkt: Außer demjenigen, was der obige Commissionsbericht als Bedenklichkeit bezeichne, und zu Mißverständnissen führen könne, sei auch noch eine Bemerkung gemacht worden, aus der man schließen könnte, daß der Denunciationsprozeß entweder nicht ausdrücklich aufgehoben, oder — nach dem Commissionsbericht — gewissermaßen ein Bedauern niedergelegt sei, daß der Denunciationsprozeß ausdrücklich fortbestehen solle. — Man muß rücksichtlich dieses Punktes unsere Strafgesetzgebung mit dem Strafprozeß in Einklang bringen, und in dieser Hinsicht stellen beide den Grundsatz auf, daß da, wo eine Störung der öffentlichen Rechtsordnung durch ein Verbrechen begangen worden, von Amtswegen einzuschreiten sei. Es gibt aber viele Verbrechen, wo der durch sie zunächst Betroffene bei der Untersuchung und Bestrafung mehr betheiligt ist, als der Staat selbst, und hinsichtlich solcher Verbrechen wurde der Grundsatz aufgestellt, daß sie entweder nur auf Anklage zu verfolgen seien, wie dies besonders bei den geringeren Körperverletzungen und bei Ehrenkränkungen der Fall ist, oder nur auf Anzeige des Beschädigten, wie z. B. bei strafbarer Verletzung der Sittlichkeit, Ehebruch, Entführung, Familiendiebstahl, Beeinträchtigung von Familienrechten, Jagdfreveln ꝛc. Sobald eine Anklage in Fällen der Körperverletzung und Ehrenkränkung erhoben wird, ist der Richter verpflichtet, einzuschreiten; wenn dagegen nur eine Anzeige erhoben wird, so hat der Richter den materiellen Bestand derselben ausdrücklich zu prüfen, und es liegt in seiner Befugniß, eine Untersuchung einzuleiten oder nicht. Das Recht aber ist durch die Verfügung der Strafprozeßordnung keinem Bürger genommen, ein Verbrechen bei dem Gerichte zur Anzeige zu bringen; wohl aber ist der Richter der Pflicht enthoben, auf eine Anzeige hin, er mag sie für begründet halten oder nicht, eine Untersuchung einleiten zu müssen, wie dies nach dem bestehenden Rechte, nämlich dem §. 9 des Strafedikts, der Fall war. Wenn der Richter in einem solchen Fall in den Thatsachen, die ihm zur Anzeige gebracht wurden, auch nicht im entferntesten irgend ein Verbrechen oder Vergehen entdeckte, so mußte doch, sobald der Anzeigende auf einer Untersuchung bestand, der Richter eine peinliche Untersuchung verhängen. Das ist der s. g. Denunciationsproceß, und der schlechte Denunciant war für die Wahrheit seiner Aussage nur in so fern verhaftet, als er nachher mit einer gerichtlichen Anklage belegt werden sollte. — Nach der Fassung des Commissionsberichts könnte man nun glauben, es sei kein Bürger mehr berechtigt, wenn er ein Verbrechen wahrnehme, dem Gerichte die Anzeige davon zu machen. Dies ist aber irrig, denn er hat hierzu das unzweifelhafte Recht, wenn auch nicht die Verpflichtung; und das, was der §. 2 bestimmt, ist schon gemeinen Rechtens (Discuss. II. K. 1844. 52. Sitz. Weizel).

3. Wenn ein Bürger, der sich durch ein Verbrechen verletzt glaubt, eine Anzeige davon bei dem Gerichte macht, so kann er entweder gleich Anfangs dem Richter die erforderlichen Beweismittel vorlegen oder nicht. Kann er es, so ist der Richter verpflichtet, die Untersuchung einzuleiten. Der Denunciationsprozeß besteht aber gerade darin, daß der Richter einschreiten

muß, auch wenn der Denunciant gar keine oder keine genügenden Verdachtsgründe angeben kann, sondern nur erklärt, er wolle die Verantwortlichkeit für seine Angaben übernehmen. Diesen Denunciationsprozeß hatten wir bisher; allein die öffentliche Stimme hat sich entschieden dagegen ausgesprochen, weil es damit den verdorbensten Individuen möglich war, den rechtlichsten Bürger in eine Untersuchung zu verwickeln (Ebend. Brauer).

4. Wenn von einer Seite verlangt wurde: es müsse der Ankläger und Anzeiger, wo er ein persönliches Interesse hat, dieses Recht fordern können, ein Recht, welches auch von der Gesetzgebung als in verschiedenen Fällen bestehend anerkannt sei, wie z. B. bei Ehrenkränkungen u. s. w., so ist hiergegen zu erwiedern, daß dieses in der That, nur mit einem andern Namen, in dem Gesetz dem Beschädigten gegeben ist. Derjenige, der eine persönliche Beschädigung erlitten, kann nicht nur der Untersuchung sich anschließen, sondern auch, wenn der Untersuchungsrichter keine Untersuchung einleiten will, sich an das vorgesetzte Bezirksstrafgericht wenden, und von diesem fordern, daß der Sachverhalt nach allen Richtungen hin geprüft, und der Untersuchungsrichter angewiesen werde, die Untersuchung vorzunehmen. Wenn somit von Seiten des Collegialgerichts eine Prüfung stattfindet, ob wirklich eine Untersuchung begonnen werden solle oder nicht, dann ist für den Beschädigten Alles geschehen, und diese Garantie verdient nicht aufgehoben zu werden, gegen die Gefahr, daß man in die Hand des Beschädigten das große Recht legt, einen andern seiner Mitbürger um einer vielleicht geringfügigen persönlichen Beschädigung willen in eine Criminaluntersuchung zu verwickeln, wie man denn überhaupt nicht die Gerichte dazu hergeben sollte, daß sie die Organe der Leidenschaftlichkeit einzelner Menschen werden (Ebend. Weizel).

5. Um jeden Zweifel zu heben, dürfte es genügen, einen Blick auf den §. 73 zu werfen, wo es heißt: wenn ein Verbrechen mündlich oder schriftlich angezeigt sei, so werde der Anzeiger über alle Umstände zu Protokoll vernommen, von welchen die Beurtheilung seiner persönlichen Glaubwürdigkeit und der Wahrscheinlichkeit der Anzeige abhängt. Verbindet man damit den §. 2, der dem Richter zur Pflicht macht, alle Thatumstände eines Vergehens, sowohl diejenigen, die zur Begründung der Schuld, als der Unschuld dienen, zu verfolgen, so wird kein Zweifel darüber obwalten, daß derjenige, der persönlich beeinträchtigt ist, die Mittel hat, eine Untersuchung, so weit sie zulässig zu sein scheint, zu fordern; und es verdient die neue Gesetzgebung Dank dafür, daß sie den gehässigen Denunciationsprozessen den Stab bricht (Ebend. Böhme).

## §. 3.

Dem untersuchenden Richter liegt ob, ebenfalls von Amtswegen und mit gleicher Sorgfalt den Umständen, welche zur Vertheidigung des Angeschuldigten gereichen, wie den Beweisen der Schuld, nachzuforschen.

## §. 4.

Die strafgerichtliche Untersuchung erstreckt sich zugleich auch auf solche privatrechtliche Vorfragen oder Zwischenpunkte, von welchen im einzelnen Falle die Behandlung oder Entscheidung der Strafsache abhängt, und das nach verübter That erfolgte Erkenntniß des bürgerlichen Richters über solche Vorfragen oder Zwischenpunkte ist für den Strafrichter nicht maßgebend, es sei denn, daß die Vorfrage Standeseigenschaften betreffe, worüber ein bürgerlicher Prozeß anhängig ist, oder während der Untersuchung anhängig wird. In Fällen dieser Art kann das strafgerichtliche Verfahren, wenn der Angeschuldigte nicht verhaftet ist, bis zum Erkenntniß des bürgerlichen Richters ausgesetzt werden.

## §. 5.

In so weit das Dasein eines bürgerlichen Rechtsgeschäfts zum Thatbestande eines Verbrechens gehört, finden darauf die gesetzlichen Bestimmungen über den Beweis in Strafsachen (Titel XIX.) ebenfalls Anwendung.

1. Die Strafbarkeit einer Handlung hängt oft von dem Dasein eines privatrechtlichen Verhältnisses ab. Beim Diebstahl kann es sich fragen, ob die hinweggenommene Sache Eigenthum des Thäters selbst sei u. dgl. Behauptet der Thäter dies, so ist alles darauf Bezügliche im Untersuchungswege zu erheben, es mag über das bestrittene Eigenthum bereits ein Civilprozeß anhängig sein oder nicht; denn da im Civilprozeß vieles von der Willkür der Parteien abhängt, im Strafverfahren aber z. B. der Bestohlene selbst durch ein freiwilliges nachträgliches Geständniß die Strafbarkeit der That nicht mehr aufheben darf, so ist Alles, was sich auf die Frage nach dem zur Zeit bestandenen Verhältniß bezieht, von Amtswegen zu erheben. Nur wenn es sich, wie bei dem Ehebruch, der Doppelehe und der Blutschande, um das Dasein von Standeseigenschaften handelt, hinsichtlich deren auch im bürgerlichen Verfahren die Willkür der Parteien beschränkt ist, erscheint es angemessen und zulässig, die Erledigung eines darüber etwa bereits anhängigen Prozesses abzuwarten (Motive d. R.).

2. Es können bei der strafgerichtlichen Untersuchung und eben so bei den strafrichterlichen Urtheilen Schwierigkeiten und Streitfragen entstehen wegen eines Zusammenhangs der Strafsache mit einem Civilprozesse. — Diese will der §. 4 lösen.

Der allgemeine, natürliche Grundsatz ist nun hier der, daß Strafverfahren und Strafurtheile selbstständig sein müssen, und der Regel nach nicht sich abhängig machen dürfen von dem Civilprozeß, seinen Beweisen und Entscheidungen. Die Strafsachen sind nicht bloß die wichtigeren; die Grundsätze und Bedingungen des Strafverfahrens, der strafrechtlichen Beweise und Entscheidungen sind eigenthümlich. Sie sind es vorzüglich wegen jener erhöhten Wichtigkeit, sodann aber auch deßhalb, weil der Strafprozeß öffentliche Interessen und unveräußerliche Rechte behandelt, so daß hier nicht, wie im Civilprozeß, nach der Verhandlungs- und Vortragsmaxime Beweise und Entscheidungen auf willkürliche Verzichte und Zugeständnisse der Parteien gegründet werden können.

Ueber folgende Grundsätze im Einzelnen war man einig:

1) daß, wenn in einem Strafprozeß Vorfragen oder Zwischenpunkte für das Strafurtheil vorhanden, welche auch privatrechtlich bestritten sind, das Criminalverfahren nach seinen Grundsätzen diese Fragen zu ermitteln und zu entscheiden habe. So z. B. wenn die Frage entsteht, ob bei einer Untersuchung wegen Diebstahls die angeblich gestohlene Sache dem Angeklagten, dem Dieb oder einem Dritten als Eigenthum zustand, alsdann läßt es hier das Criminalgericht nicht auf die civilrechtliche Entscheidung ankommen, wenn der Diebstahl vor der civilgerichtlichen Entscheidung stattfand.

Hatte freilich bereits vor dem angeschuldigten Vergehen ein civilrechtliches Urtheil rechtskräftig z. B. über jenes Eigenthumsrecht an der angeblich gestohlenen Sache entschieden, so gilt dieses natürlich, da das formelle Recht das materielle überwindet. Es ist gerade so gut, als hätte der, welchem das Gericht rechtskräftig eine Sache zusprach, dieselbe gültig gekauft. Was den criminalrechtlichen Dolus, und insbesondere die diebische Absicht betrifft, so bleibt natürlich hierüber die selbstständige criminalrichterliche Entscheidung vorbehalten. — Vielleicht hätte letzteres noch bemerkt werden können.

2) Das Bisherige muß aber eben so gelten in Beziehung auf die Entscheidungen der Criminal- und Civilgerichte, wie rücksichtlich des Verfahrens. Auch die Entscheidung des Criminalgerichts ist selbstständig und unabhängig von der Entscheidung des Civilgerichts. Dieses, was der Entwurf nicht enthielt, fand man nöthig auszudrücken.

3) Eben so auch das in §. 5 ausgedrückte. Bei Verschiedenheit civilrich-

terlicher und strafrichterlicher Beweisarten für den gültigen Abschluß eines Rechtsgeschäfts muß, wenn dieser Abschluß zum Thatbestand eines Verbrechens, z. B. eines Betrugs, gehört, ebenfalls der criminalrechtliche Beweis entscheiden, so daß sich hieraus auch die Streitfrage (vergl. N. Oberhofger. Jahrb. VI. 187) entscheidet, ob hier der Criminalrichter alle möglichen Beweismittel gebrauchen darf, oder nur diejenigen, welche für den civilrechtlichen Beweis des rechtsgültigen Abschlusses zugelassen werden. Es ist im Criminalprozeß auch im Fall des L.R.S. 1341 unbedenklich der Zeugenbeweis zuzulassen, was jetzt auch der französische Cassationshof thut, da die Zeugenaussagen den Criminalrichter nicht unbedingt verbinden, nach ihnen zu urtheilen, wie es bei dem Civilrichter der Fall ist.

4) Nur ausnahmsweise, wenn die Vorfrage für die strafrichterliche Beurtheilung eine Standeseigenschaft z. B. die Frage über ein Eheverhältniß ist, worüber gleichzeitig ein Civilprozeß schwebt oder entsteht, hielt man es für passend, es dem Strafgericht zu überlassen, das strafgerichtliche Verfahren bis zum Civilerkenntniß auszusetzen; denn Prozesse über Standeseigenschaften werden ebenfalls als besonders wichtig behandelt, und schließen Privatverzichte aus.

5) Doch muß der Strafrichter sein Verfahren nicht aussetzen, sondern er kann es nur.

6) Thut er es aber, so wird jetzt sein Erkenntniß in diesem Punkte von der Civilentscheidung unbedingt abhängig.

Uebrigens beabsichtigt dieser Artikel keine Veränderungen der Art. 211 und 212 des Forstgesetzes und des L.R.S. 327 (Comm. Ber. II. K. Welcker). s. Nr. 3.

3. Die II. Kammer macht einen Unterschied, ob das Erkenntniß des bürgerlichen Richters schon vor oder erst nach der strafgerichtlich verfolgten That ergangen ist. Letztern Falles soll es für den Strafrichter nicht maßgebend sein. Wäre aber schon vor dem angeschuldigten Vergehen durch ein Urtheil des Civilgerichts eine Entscheidung über die streitige Sache ergangen und rechtskräftig geworden, so müßte dieses von den Parteien geachtet und darnach gehandelt, und so muß es auch jetzt von dem Strafrichter respectirt werden. Anders könnte Ordnung und Sicherheit in der Rechtsverwaltung nicht bestehen.

Freilich kommen die Absicht des Thäters und seine Beweggründe bei der That immerhin bei dem strafgerichtlichen Erkenntnisse, ungeachtet eines vorhandenen Urtheils über die privatrechtliche Streitsache, in Erwägung, was aber nicht besonders ausgedrückt zu werden brauchte.

Ferner soll durch eine ausdrückliche Vorschrift bestimmt werden, daß nicht bloß bei der Untersuchung, sondern auch bei dem Strafurtheile der Grundsatz des §. 4 angewendet werden sollte: was jedoch schon aus der ganzen Fassung, und besonders aus den Schlußworten des ersten Satzes „von welchen — abhängt", hervorzugehen scheint.

Endlich hatte die II. Kammer noch die Schlußworte beigefügt: „in so fern nicht der Angeschuldigte, welcher verhaftet ist, die Fortsetzung des strafgerichtlichen Verfahrens verlangt."

Mit diesem Satze war die I. Kammer nicht einverstanden. Das Gericht hat zu erwägen und zu bestimmen, ob das Verfahren auszusetzen sei; seine Verfügung hierüber kann nicht dem Willen des Angeschuldigten unterworfen werden, und gerade der Umstand, daß er verhaftet ist, zeigt die Schwere des Falles, und der Wille des verhafteten Angeschuldigten darf keine höhere Kraft haben, als der des nicht verhafteten. Das Gericht wird auch diese Frage der Fortdauer oder Aufhebung des Verhafts prüfen und darüber verfügen, wie dies auch in andern Fällen, z. B. bei weitgehenden Correspondenzen ꝛc., geschehen muß (Comm. Ber. I. K. Vogel).

4. Der §. 4 stellt die Regel auf, daß der Strafrichter seinen eigenen Gang gehen, und sein Verfahren beendigen soll, ausgenommen die Fälle, in denen es sich von Standeseigenschaften handelt, worüber ein bürgerlicher Prozeß anhängig ist. — Von einem Verlangen des Angeschuldigten es abhängig zu machen, widerstreitet dem anderweit angenommenen Grundsatze, wornach man Verfügungen dieser Art nicht von dem Verlangen

eines Betheiligten, sondern von der Erwägung und Entscheidung des Richters abhängen lassen soll.

Dem Angeschuldigten wird durch diese Bestimmung kein Unrecht geschehen. Einer wohlbegründeten Bitte wird der Richter keinen Widerspruch entgegen setzen, nachdem er unter Erwägung der Umstände wird ermessen haben, daß er ein Strafurtheil erlassen kann, ehe der Civilprozeß entschieden ist. Es gibt aber Fälle, wo der Angeschuldigte, wenn seinem Verlangen entsprochen werden müßte, den Richter zwingen könnte, ein ganz unreifes Urtheil zu geben. Wenn der Strafrichter sieht, er könne die Sache auch selbst untersuchen, dann wird er von seiner Befugniß Gebrauch machen; sieht er das Gegentheil, so wird er auf andere Art helfen, er wird den Angeschuldigten seiner Haft einstweilen entlassen, bis der mit schwerfälligen Formen verbundene bürgerliche Prozeß beendigt ist. Kann aber der Angeschuldigte ohne Verletzung des öffentlichen Interesse von der Verhaftung nicht entbunden werden, so muß er sich dem unterwerfen und abwarten, bis der bürgerliche Richter gesprochen hat. Wenn der Unterrichter die Gründe des Angeschuldigten nicht gelten läßt, so kann dieser sich an das Obergericht wenden und sich beschweren; stimmt der Oberrichter dem Untersuchungsrichter bei, so ist nicht zu besorgen, daß dem Angeschuldigten Unrecht gethan wird (Discuss. I. K. 1844. 51. Sitz. Vogel).

5. Es ist damit nicht gesagt, daß in solchen Fällen, in welchen das Gesetz dem Richter ein Ermessen einräumt, dem Angeschuldigten keine Beschwerde zustehen sollte. Solche Fälle, in welchen es dem Richter anheim gestellt ist, Dieses oder Jenes zu verfügen, kommen im Gesetzbuch oft vor; wenn in diesen Fällen der Angeschuldigte keine Beschwerde erheben dürfte, so würde die Gerechtigkeit leicht verletzt werden können. Dem Angeschuldigten kann darum die Befugniß der Beschwerde nicht versagt werden, weil der Richter von einem Rechte Gebrauch gemacht hat; er kann ja einen unbegründeten Gebrauch davon gemacht haben (Ebend.).

6. Nach dem ersten Satze dieses Paragraphen soll sich das strafgerichtliche Verfahren auf alle privatrechtliche Vorfragen oder Zwischenpunkte, von welchen im einzelnen Fall die Behandlung oder Entscheidung der Strafsache abhängt, erstrecken; es werden also in jedem Falle die Thatsachen, welche zugleich Gegenstand eines bürgerlichen Rechtsstreits sind, nach der Wahrheit oder Unwahrheit von dem Strafrichter geprüft; auf das nach verübter That erfolgte Erkenntniß des Civilrichters wird keine Rücksicht genommen.

Ganz anders soll es gehalten werden, wenn die Vorfragen Standeseigenschaften betreffen (Nebenius). — Der Grund, warum hier ein Unterschied besteht, liegt darin, daß im Allgemeinen im Civilprozeß nach der Natur der Rechte, welche hier verfolgt werden, vieles von der Willkür der Parteien abhängt, und diese auf das Erkenntniß ihren Einfluß äußert: hinsichtlich des Prozesses über Standeseigenschaften aber die Verfügungsgewalt der Parteien sehr beschränkt ist. Ist dieser einmal anhängig, so hat der Richter die Wahrheit von Amtswegen zu erforschen. Man konnte daher in letzterer Beziehung füglich vorschreiben, daß der Strafrichter sein Verfahren aussetzen, und die civilgerichtliche Entscheidung abwarten könne. Ist diese erfolgt, so muß sich der Strafrichter allerdings daran halten.

Daß, wenn das Urtheil des Civilgerichts über die Standesfrage das entscheidende sein soll, das strafrichterliche Verfahren über die privatrechtliche Vorfrage ausgesetzt bleiben müsse, ist darum nicht nöthig. Wenn der Strafrichter es für angemessen hält, daß die civilrichterliche Entscheidung abgewartet werde, so ist er durch §. 4 ermächtigt, seinem Strafurtheil die civilrichterliche Entscheidung zu Grunde zu legen; im andern Fall ist er auch befugt, selbst die civilrechtlichen Punkte zu untersuchen. Diese Alternative, welche dem Strafrichter eingeräumt ist, bedarf wohl keiner besondern Rechtfertigung; der Staat hat gegen die Entscheidung seiner Civilgerichte eben so wenig Mißtrauen, als gegen diejenige seiner Criminalgerichte (Brauer). s. Nr. 7 u. 8.

7. Der Unterschied, welcher hier zwischen Civilprozessen, welche Standeseigenschaften betreffen, und allen andern Fällen gemacht wird, ist in der Natur der Sache gegründet. Wenn bei einem Civilprozesse Vermögens-

interessen in Frage stehen, so gilt die Regel des Verzichts, und man kann hier leichter darüber hinwegsehen, daß, neben dem Untersuchungsverfahren und der Aburtheilung im strafgerichtlichen Wege, auch noch ein Civilurtheil erfolgt, welches letztere ein ganz anderes Resultat begründet. Mit Prozessen über Standeseigenschaften hat es aber eine andere Bewandtniß in so fern, als dabei ein öffentliches und allgemeines Interesse jeder Zeit concurrirt. Hier kann die Partei nicht verzichten, nicht ein Verwandtschaftsverhältniß anerkennen, das nicht besteht, so wenig sie mit ihrem Gegner darüber einig werden kann, daß ein solches Verhältniß nicht bestehe. Hier kommt es darauf an, die materielle Wahrheit zu ermitteln, und dies ist der Grund, warum der §. 4 der Civilprozesse über Standesverhältnisse und Eigenschaften besonders gedenkt. Nun ist aber darauf aufmerksam zu machen, daß in einem solchen Prozeß, wenn man auch Grund hat, zu glauben, daß eine wissentlich falsche Prätension stattfindet, man nicht veranlaßt sein wird, deßhalb sofort auch Untersuchung einzuleiten. Eine solche wird selbst unter zwanzig Fällen nur einmal während des Civilprozesses eingeleitet werden können. Der Regel nach wird es erst dann geschehen, wenn der Civilprozeß entschieden ist; denn im Civilverfahren müssen sich die Gründe ergeben, welche die Einleitung einer Untersuchung rechtfertigen. In diesen Fällen wird es aber noch seltener vorkommen, daß man sofort zur Verhaftung schreitet, denn man weiß, an welche Bedingungen der Verhaft überhaupt geknüpft ist. Am wenigsten aber dürfte eine dauernde Verhaftung eintreten; wenn nun auch ein solcher Fall sich ereignet, welches Interesse kann der Untersuchungsrichter haben, den Verhafteten unverhört und ohne die Untersuchung fortzusetzen, sitzen zu lassen? Es ist dies gar nicht denkbar, als bei baarer Leidenschaftlichkeit. Nimmt man freilich diese an, so können dagegen keine Formen schützen; man kann zwar den Richter demnächst strafen, der sich eine solche Illegalität zu Schulden kommen läßt, aber nicht Vorschriften geben, die solche unmöglich machen. Es ist aber gar kein Grund vorhanden, irgend zu unterstellen, daß eine Verhaftung fortdauern werde, ohne daß zugleich die Untersuchung fortgesetzt wird, und darum ist es ganz unnöthig, im Gesetze zu sagen, der Angeschuldigte könne die Fortsetzung der Untersuchung verlangen: da es schon die Pflicht des Untersuchungsrichters ist, sie fortzusetzen, sobald die Umstände es erlauben (Discuss. II. K. 1844. 124. Sitz. Jolly).

8. Die Sache ist allerdings nicht praktisch, und es wird kaum ein Fall dieser Art bisher vorgekommen sein. Man könnte aber entgegen halten: daß das Princip, wenn es einmal theoretisch richtig ist, nicht verletzt wird, wenn man nämlich daran festhält, daß durch einen bloßen Civilprozeß der Angeschuldigte nicht in eine längere Untersuchungshaft verwickelt werden dürfe, weil von dem Standpunkte des Untersuchungsverfahrens aus die Wahrheit unaufgehalten zu ermitteln ist, ohne Rücksicht auf Versäumnisse, Contumacialanträge und Wiederherstellungsbitten der Parteien.

Das Sachgemäßeste ist also, wenn man nichts mehr von der Zustimmung des Angeschuldigten abhängig macht, sondern rein die Regel aufstellt, daß da, wo eine Verhaftung stattfand, das Strafverfahren durch den Civilprozeß nicht aufgehalten werden dürfe.

Hiernach erhielt der §. 4 im Schlußsatze seine Fassung (Ebend. Bekk).

## §. 6.

**Wo sich das Gesetz des Ausdrucks „Verbrechen" bedient, hat es keine andere Bedeutung, als wenn es den Ausdruck „Vergehen" gebraucht.**

1. Dieser Zusatzartikel will es möglich machen, daß das Gesetz Verbrechen und Vergehen, deren allgemeine Unterscheidung das Strafgesetz nicht aufgenommen hat, nicht immer neben einander zu stellen braucht, wenn es allgemeine Bestimmungen über alle strafbaren Handlungen gibt. Es soll aber der Zusatz zugleich die aus dem Gebrauch des einen Worts entstehenden möglichen Zweifel der Auslegung beseitigen (Comm. Ber. II. K. Welcker).

2. Aus obigen Gründen hat die Mehrheit der I. Kammer die Beibehaltung dieses Zusatz-Paragraphen, auf dessen Strich Anträge gestellt wurden, beschlossen. In mehreren Paragraphen stehen neben einander „Verbrechen oder Vergehen". Hier ist ein Gegensatz vorhanden, welchen man dadurch, daß in der ganzen Strafprozeßordnung nur ein und derselbe Ausdruck gebraucht wird, verwischen würde. Das Volk ist einmal gewöhnt, zwischen Verbrechen und Vergehen zu unterscheiden, indem man unter letzterm das minder Strafbare versteht. Schon im Strafedikt ist dieser Unterschied gemacht. Auch künftighin werden die Richter diese verschiedenen Bezeichnungen der strafbaren Handlungen beibehalten; denn es würde etwas Beleidigendes enthalten, wenn man z. B. bei Ehrenkränkungen von Verbrechen spräche (Discuss. II. K. 1844. 51. Sitz. Obkircher).

---

# II. Titel.

## Von der Zuständigkeit der Strafgerichte.

### §. 7.

Der Gerichtsstand für die Untersuchung eines Verbrechens ist bei demjenigen Bezirksstrafgericht oder Amtsgericht begründet, in dessen Sprengel dasselbe begangen worden ist.

Die Vorschriften des §. 7 ff. über die Zuständigkeit der Gerichte enthalten beiläufig das, was nach Grundsätzen der Wissenschaft und einzelnen gesetzlichen Bestimmungen bisher schon Rechtens gewesen ist. Nur ist fürgesorgt, daß da, wo nach der allgemeinen Regel mehrere Gerichte zugleich zuständig sind, und nur ein zufälliger Umstand, z. B. das Zuvorkommen oder die Ergreifung, den Vorzug verdient, das Obergericht im einzelnen Falle wegen Erleichterung des Verfahrens die Sache auch einem der andern Gerichte übertragen kann (§§. 8, 10, 14 und 16). Es geschieht damit Niemanden Unrecht, und die Erleichterung des Verfahrens, insbesondere wegen der Nähe des Gerichts bei den Zeugen, ist künftig, wo eine mündliche Verhandlung statt hat, von großem Gewicht, da die Vernehmung der Zeugen durch Requisitionen wenigstens beim Schlußverfahren nicht mehr genügt.

Das Obergericht, welches die erwähnte Bestimmung zu treffen hat, ist, wenn die verschiedenen Bezirke im nämlichen Hofgerichtssprengel liegen, das Hofgericht, in andern Fällen aber das Oberhofgericht (§. 8), und eben dieses Hof- oder Oberhofgericht hat nach §. 17 (analog der Bestimmung des §. 51 der bürgerlichen Prozeßordnung) über die Zuständigkeit zu entscheiden, wenn dieselbe unter verschiedenen Gerichten zweifelhaft ist.

Der §. 18 gibt eine Ausnahmsbestimmung für Nothfälle. Das Bezirks-Strafgericht, dessen Untersuchungsrichter die Untersuchung führt, muß überall auch zur Urtheilsfällung zuständig sein, in so weit es die Sache nicht wegen der Größe des Verbrechens an das vorgesetzte Hofgericht abzugeben hat.

Bei der Kenntniß, welche jenes Bezirksstrafgericht schon während der Untersuchung von dem Gange derselben fortwährend erlangt, und bei dem Umstand, daß dasselbe nach den Vorschriften der Strafprozeßordnung anzuordnen, sofort diese selbst vorzunehmen hat (§. 19), wäre es durchaus unstatthaft, einem andern Gerichte die Untersuchung zu übertragen, als demjenigen, welchem das Erkenntniß selbst zusteht. Gibt daher das Obergericht in den Fällen der §§. 8, 10, 12, 14, 16 und 18 eine Bestimmung über die Führung der Untersuchung, so ist eben damit das für die Untersuchung bestimmte Gericht auch zur Urtheilsfällung zuständig: überall mit Vorbehalt der Vorlage an das vorgesetzte Hofgericht, in so fern der Fall dazu geeignet ist (Motive d. R.).

## §. 8.

Ist Jemand mehrerer in verschiedenen Gerichtsbezirken begangener Verbrechen beschuldigt, so wird unter diesen Gerichten dasjenige, welches der Zeit nach zuerst von seiner Zuständigkeit gegen den Angeschuldigten Gebrauch zu machen angefangen hat, das ausschließlich zuständige. Jedoch kann das Hofgericht, oder, wenn die Verbrechen in verschiedenen Hofgerichtsbezirken begangen wurden, das Oberhofgericht auch einem der anderen Gerichte wegen der Wichtigkeit eines oder mehrerer, oder wegen der Zahl der in dessen Bezirk begangenen Verbrechen, oder wegen der Zahl der dort zu vernehmenden Zeugen die Untersuchung übertragen, oder dieselbe auch dem einen Gerichte nur in Bezug auf die in seinem Bezirke verübten Verbrechen zuweisen.

1. An der Fassung dieses Paragraphen hatte die II. Kammer einige Abänderungen beschlossen; namentlich sollte, in Bezug auf die Befugniß des Obergerichts, die Untersuchung einem der andern Gerichte als demjenigen, welches die erste Untersuchungshandlung vorgenommen hatte, zu übertragen, Grund und Bedingung dieser Befugniß durch die Worte, „Wichtigkeit und Zahl der in diesem Bezirke begangenen Verbrechen" ausgedrückt werden, während es im Regierungsentwurfe heißt: „Wichtigkeit oder Zahl". Die letztere Fassung wurde, als die bessere und zweckmäßigere, von der I. Kammer gewählt; denn wenn man überhaupt den Grund dieser Bestimmung in der Wichtigkeit und Zahl der Verbrechen mit Recht findet, so läßt sich nicht verkennen, daß auch in einem von beiden allein dieser Grund sich zeigen kann. Ja es läßt sich annehmen, daß bei der Fassung der II. Kammer diese Bestimmung schwerlich je zur Anwendung kommen würde.

Mit der weitern Abänderung der II. Kammer, daß am Schlusse des Paragraphen gesagt werden solle, die Untersuchung könne auch dem einen Gerichte nur in Bezug auf die in seinem Bezirke verübten Verbrechen zugewiesen werden, war die I. Kammer einverstanden (Comm. Ber. I. K. Vogel).

2. Es ist hier nicht die Meinung, daß von einem zuständigen Gerichte die Sache an ein unzuständiges gewiesen werden könne. Weder im §. 8 noch in den nachfolgenden Paragraphen, mit Ausnahme des §. 18, ist von dem Fall die Rede, daß ein an und für sich nach den gesetzlichen Bestimmungen nicht zuständiger Richter durch das Obergericht ausnahmsweise als der zuständige bestellt werden könne, sondern nur von dem Falle, wenn verschiedene zuständige Richter da sind, und es sich bloß darum fragt, welcher im einzelnen Falle handeln solle. Nun setzt der §. 8 als Regel fest: wenn ein Angeschuldigter in verschiedenen Bezirken Verbrechen verübt habe, also verschiedene an sich zuständige Richter vorhanden sind, so solle, weil man hier nicht trennen, und in dem einen Orte dieses und in dem andern jenes Verbrechen untersuchen kann, dasjenige der verschiedenen Gerichte zuständig sein, das zuerst eine Untersuchungshandlung gegen den Angeschuldigten vorgenommen hat. Man hätte diese Regel auch anders bestimmen, und sagen können: dasjenige Gericht, in dessen Bezirk das größte oder auch das geringste der verschiedenen Verbrechen verübt worden, sei zuständig. Alle Regeln sind gleich willkürlich, aber nicht mehr willkürlich als dieses, ist der Ausnahmsatz, der nun folgt, und sagt, daß die aufgestellte Regel unter gewissen Voraussetzungen nicht eintreten, sondern eine andere gelten soll, in dem Fall nämlich, wo das Verfahren gar zu sehr erschwert oder verweitläufigt, oder eine gar zu große Belästigung der Zeugen entstehen würde, wenn die Untersuchung über alle die verschiedenen Verbrechen an dem Orte vorgenommen werden sollte, wo das Gericht die erste Untersuchungshandlung vorgenommen hat (Discuss. II. K. 1844. 52. Sitz. Bekk).

3. Außer den beiden vorgesehenen Fällen, daß, wenn das Gericht findet, daß das eine Verbrechen viel wichtiger sei, als das andere, die Wichtigkeit des Verbrechens entscheide, — und daß, wenn ein Mensch in einem Bezirk eine Reihe von Verbrechen, in einem andern Bezirk aber nur ein einziges Verbrechen begangen habe, die größere Anzahl über die Competenz entscheiden soll, ist noch der dritte Fall denkbar, daß, wenn nämlich bei einem Verbrechen eine besonders große Zahl von Theilnehmern vorhanden wäre, und in dieser Hinsicht dem Gericht eine Verwechselung des Untersuchungsrichters wesentlich schiene, der Gerichtshof die Erledigung der Untersuchung einem andern Gerichte übertragen könne (Welcker).

Es kann aber auch vorkommen, daß die Verbrechen, von denen hier die Rede ist, jedes eine sehr schwierige Untersuchung zur Folge hat, und die beiden Orte, wo sie verübt wurden, sehr weit von einander entfernt sind.— Nun ward durch den Paragraphen nach dem Entwurfe nur das Recht gegeben, daß der höhere Gerichtshof eines der beiden Gerichte, das nicht prävenirt hat, gleichwohl mit beiden Untersuchungen beauftragt. Das ist aber nicht genug, sondern es soll dafür gesorgt sein, daß der höhere Gerichtshof auch beschließen kann, wie im §. 11 eine ähnliche Bestimmung aufgenommen worden ist, daß ausnahmsweise wegen dieser großen Schwierigkeiten das eine Gericht seinen Fall, und das andere den seinigen untersucht und entscheidet. In diesem Falle kann man wenigstens von keiner Parteilichkeit sprechen; denn kraft des Gesetzes ist nach der allgemeinen Regel derjenige Richter competent, in dessen Bezirk das Verbrechen verübt wurde, und durch eine solche Trennung würde nun dieser wieder nach der allgemeinen Regel zuständige Richter mit der Sache beschäftigt. Es hat allerdings seine Schwierigkeiten, bei zwei verschiedenen Gerichten die Sache abzuurtheilen; allein es fragt sich nur, welches im einzelnen Fall die größte Schwierigkeit ist? Wenn nämlich zwei verschiedene Gerichte sich mit demselben Angeschuldigten zu befassen haben, so ist die Schwierigkeit die, daß man den Angeschuldigten immer nur an einen der beiden Orte, wo er zu vernehmen und mit Zeugen zu confrontiren ist, haben kann. Dies hindert den Fortgang der Untersuchung in dem andern Ort, und es muß der Angeschuldigte, wenn er in dem einen Ort fertig ist, in den andern geliefert werden, um dort die Untersuchung, die allerdings in der Zwischenzeit durch Vernehmung der Zeugen und requisitionsweises Vernehmen des Angeschuldigten selbst ihren Gang nehmen kann, zu beendigen, und die Sache zur Schlußverhandlung zu bringen, damit der Verbrecher nun auch sein zweites Urtheil empfange.

Das ist die eine Schwierigkeit, und die andere ist die, daß, wenn Einer wegen verschiedener Verbrechen gleichzeitig bestraft wird, er wegen des weniger schweren Verbrechens nur einen Theil der vollen Strafe erhält, weil man annimmt, eine zweijährige Einsperrung sei mehr als das Doppelte von einer einjährigen, oder das zweite Jahr sei schwerer zu erstehen, als das erste, wo der Mensch noch frisch und gesund ist, während er nach Verlauf von einem Jahr schon durch die Last der Gefangenschaft abgeschwächt ist.

Dieser letztere Grund hat veranlaßt, daß nach dem Strafgesetzbuche für das oder die weiter hinzugekommenen Verbrechen nur ein Theil der an sich verschuldeten Strafe zuerkannt werden soll. Dieser Grund steht aber hier der getrennten Aburtheilung gleichzeitig zu untersuchender Verbrechen durch zwei verschiedene Gerichte nicht im Wege. Das Gericht, welches über das geringere Verbrechen urtheilt, hat nur, wenn der Spruch über das größere gegeben ist, die von ihm erkannte Strafe nach Maßgabe der Bestimmungen über das Zusammentreffen der Verbrechen herabzusetzen. So wird die Strafe, die von beiden Gerichten ausgesprochen wurde, in derselben Weise zusammengerechnet, wie wenn nur ein Gericht über beide Verbrechen erkannt, und gleichzeitig die Strafe für beide Verbrechen zusammen ausgesprochen hätte. Hierin liegt also eigentlich kein Hinderniß. Was dagegen den ersten Punkt betrifft, so ist es ohne Zweifel eine Schwierigkeit, daß man an einem Ort den Angeschuldigten, der an einem andern Ort ist, nur durch Requisition vernehmen soll, und daß man

also die Untersuchung nicht leicht fertig bringen kann, weil man den Angeschuldigten auch mit den Zeugen confrontiren sollte, daß folglich der Schluß der einen Untersuchung bis nach erfolgter Aburtheilung der andern Sache aufgehalten wird. Diese Schwierigkeit ist aber nicht so groß, als es die andere wäre, wenn z. B. von dem einen Ende des Landes zum andern eine Menge von Zeugen gebracht werden müßte, um dort mit dem Angeschuldigten confrontirt zu werden, und jedenfalls bei der Schlußverhandlung zu erscheinen. Wenn aber die Untersuchungen über beide Verbrechen ungefähr gleich weitläufig sind, so ist damit, daß das Obergericht die Untersuchung dem einen Untergerichte zuweiset, nicht geholfen. Es mußte daher, außer der Befugniß des Obergerichts, die Untersuchung nicht dem zuvorkommenden, sondern demjenigen Gericht im Ganzen zu überweisen, wo die Untersuchung leichter geführt wird, noch die weitere Befugniß des Obergerichts in das Gesetz gelegt werden, die Untersuchung zu trennen, und jedem Gerichte das zu belassen, was in seinem Bezirk verübt wurde (Bekk. Discuss. II. K. 1844. 52. Sitz.).

4. Auch in dem Falle, wo auf beiden Seiten ungefähr die gleiche Wichtigkeit liegt, d. h. wenn in einem Gerichtsbezirk eine große Menge von Vergehen, und in dem andern ein sehr schweres Vergehen von einem und demselben Angeschuldigten verübt worden ist, würde es wiederum an einem leitenden Gesichtspunkte für den Oberrichter fehlen, welchem Gerichte er hier den Vorzug geben solle. Am Ende muß also immer der Gesichtspunkt der Zweckmäßigkeit oder der Tauglichkeit des Gerichts für den Zweck, der vorliegt, entscheiden; und von diesem Gesichtspunkte der Zweckmäßigkeit aus kann es allerdings geboten sein, zu dem Grundsatze zurückzukehren, der eigentlich, wenn keine Inconvenienzen damit verbunden wären, überall gelten müßte, daß nämlich jeder Richter dasjenige Verbrechen zu untersuchen und darüber zu entscheiden habe, welches in seinem Bezirke begangen worden ist. Es war aber ganz angemessen, dem Richter in diesem Paragraphen die Anweisung zu ertheilen, nicht schlechthin überall nur diejenigen Verbrechen zu untersuchen, die in seinem Bezirke begangen worden sind, und die Bestrafung der übrigen Verbrechen einem andern zu überlassen, sondern daß man zuvörderst auf die Wichtigkeit der Verbrechen, ferner auf die Zahl der in dem einen oder andern Bezirke vorgekommenen Verbrechen, und endlich auch noch auf sonstige Gründe der Zweckmäßigkeit zu sehen haben, weil es nämlich in der Regel für den Zweck der Untersuchung auch wieder angemessen sein wird, einem einzelnen von den concurrirenden Gerichten die Untersuchung zu übertragen; oder wenn dies im einzelnen Falle nicht zweckmäßig sein sollte, so würde man erst zu der Grundregel zurückkehren und aussprechen, daß jedes Verbrechen von demjenigen Gericht untersucht und bestraft werden solle, das vermöge der allgemeinen Regel das forum delicti commissi, das allein zuständige ist (Ebend. Trefurt).

5. Ein Hauptfall ist, was die Zeugen angeht, und diese mußten daher im Paragraphen besonders genannt werden. Es ist allerdings sehr schwierig, wenn eine Untersuchung an einem Ort begonnen, und an einem andern vollendet werden soll. Dies soll aber nicht die Wirkung haben, daß das eine Gericht in der Zwischenzeit unthätig abwarte, bis von dem andern die Sache erledigt wäre, sondern es würde in der Untersuchung so weit fortfahren, als es könnte, ohne den Angeschuldigten persönlich zu haben. Es würde einstweilen die Zeugen, und durch Requisitionen auch den Angeschuldigten vernehmen, und nur die Schlußverhandlung könnte nicht stattfinden, bis der Angeschuldigte von dem andern Gericht abgeurtheilt ist. Größer als die hierin immerhin liegende Schwierigkeit, würde diejenige sein, wenn ein Untersuchungsgericht aus sehr weiter Entfernung eine große Zahl von Zeugen kommen lassen müßte, was jedenfalls bei der Schlußverhandlung nicht umgangen werden kann. Sind indessen die Verhältnisse so, daß die letztere Schwierigkeit nicht größer ist, als die erstere, so wird das Obergericht von seinem Recht der Trennung keinen Gebrauch machen, sondern es bei der Regel belassen, wonach ein und dasselbe Gericht sämmtliche Untersuchungen gleichzeitig zu führen hat. —

Es erhielt deßhalb der Paragraph seinen Schlußsatz: „oder dieselbe — zuweisen" (Ebend. Bekk).

§. 9.

Zu den Handlungen, welche das zuvorkommende Gericht zum ausschließlich zuständigen machen, gehört namentlich die Vorladung oder Vernehmung des Angeschuldigten in dieser Eigenschaft, und die Verhaftung oder Verfolgung desselben mittelst der Nacheile oder durch Steckbriefe.

§. 10.

Das Zuvorkommen entscheidet in gleicher Weise auch in dem Falle, da ein Verbrechen oder Vergehen auf der Grenze zweier Gerichtsbezirke begangen worden ist, unter der Voraussetzung, daß das Obergericht nicht veranlaßt ist, im einzelnen Falle wegen wesentlicher Erleichterung des Verfahrens (§. 8) die Untersuchung dem anderen Gerichte zu übertragen.

§. 11.

Die Zuständigkeit eines Gerichts, bei welchem eine Untersuchung anhängig ist, erstreckt sich auch auf Verbrechen, die der Angeschuldigte erst während der Untersuchung in einem anderen Gerichtsbezirke verübt hat, vorausgesetzt, daß sie bei demselben noch zur Anzeige kommen, ehe die Untersuchung über das erste Verbrechen geschlossen ist, und vorbehaltlich der Befugniß des Obergerichts, die Untersuchung eines später verübten Verbrechens wegen Erleichterung des Verfahrens (§. 8) dem Gerichte zu übertragen, in dessen Bezirke dasselbe verübt worden ist.

§. 12.

Wenn der Beschädigte die Anzeige des Verbrechens zur Veranlassung der Untersuchung desselben bei dem Gerichte macht, in dessen Bezirke der Angeschuldigte seinen Wohnsitz oder Aufenthaltsort hat, so wird dieses Gericht zuständig, in so fern nicht das Gericht des Bezirks des begangenen Verbrechens oder Vergehens bereits zuvorgekommen ist, oder der Staatsanwalt dieses Bezirks nicht wegen der Wichtigkeit des Straffalls, oder wesentlicher Erleichterung des Verfahrens (§. 8) verlangt, daß die Sache dahin abgegeben werde.

§. 13.

Ist ein Verbrechen oder Vergehen im Auslande begangen, welches auch im Großherzogthum bestraft werden kann, so ist der Gerichtsstand bei dem Gerichte des Wohnsitzes des Angeschuldigten begründet, oder wenn er im Inlande keinen Wohnsitz hat, bei demjenigen, in dessen Bezirk sein Aufenthaltsort liegt, und wenn er weder Wohnsitz noch Aufenthaltsort im Lande hat, bei demjenigen, in dessen Bezirke er ergriffen wird.

§. 14.

Ist das Verbrechen im Auslande von mehreren Personen begangen worden, welche nicht den nämlichen Wohnsitz oder

Aufenthaltsort haben, auch nicht in dem nämlichen Gerichtsbezirke ergriffen worden sind, so entscheidet unter den mehreren Gerichten abermals das Zuvorkommen, und macht das Zuvorkommende für alle zuständig, in so fern nicht das Obergericht wegen Erleichterung des Verfahrens (§. 8) die Untersuchung einem der andern Gerichte (§. 13) überträgt.

Die Bestimmung des Paragraphen gründet sich darauf, daß es in mehrfacher Hinsicht vortheilhafter ist, wenn gegen Mehrere wegen eines und desselben Verbrechens eine Criminaluntersuchung geführt wird, dieselbe von Einem Gericht führen zu lassen. Im Zweifel entscheidet hier das Zuvorkommen; doch kann es möglicher Weise die Untersuchung erleichtern, wenn vor einem andern Gericht die Untersuchung stattfindet. Darüber ist aber eine Entscheidung des Obergerichts nothwendig, damit keinerlei Art von Kabinetsjustiz stattfindet.

Doch hielt die II. Kammer es für unpassend, dem Obergericht ein unbedingtes Belieben einzuräumen, und beschränkte daher seine Verfügung auf den Fall einer Erleichterung der Untersuchung; zugleich hielt sie es für gut, die obergerichtliche Wahl eines andern Gerichts auf diejenigen Gerichte zu beschränken, welche nach §. 13 wenigstens für einen der verschiedenen Theilnehmer eine Zuständigkeit hätte geltend machen können (Comm. Ber. II. K. Welcker).

## §. 15.

Sind von der nämlichen Person Verbrechen im Inlande und im Auslande begangen worden, so ist das für die ersteren zuständige inländische Gericht zugleich auch zuständig für die letzteren.

## §. 16.

Haben mehrere Personen an der Verübung eines Verbrechens Theil genommen, so gelten folgende Bestimmungen:

1. die Zuständigkeit eines Gerichts über den Urheber begründet auch die Zuständigkeit über die Gehilfen, in Bezug auf die Beihilfe, selbst wenn die Handlungen der Letzteren in anderen Gerichtsbezirken verübt worden sind;
2. haben bei einer Verbindung zur Ausführung eines gemeinschaftlich bezweckten Verbrechens mehrere Theilnehmer Handlungen in verschiedenen Gerichtsbezirken vorgenommen, so entscheidet nach Maßgabe des §. 8 das Zuvorkommen über die Zuständigkeit des Gerichts.

In beiden Fällen findet die Zuständigkeit desselben Gerichts nicht statt in Bezug auf andere von einem Theilnehmer in anderen Gerichtsbezirken begangene Verbrechen; es sei denn, daß das Obergericht auch diese anderen Verbrechen an den gemeinschaftlichen Gerichtsstand verweise.

## §. 17.

Wenn die Zuständigkeit zwischen verschiedenen Gerichten zweifelhaft ist, so entscheidet das Hofgericht, oder, wenn die verschiedenen Gerichte nicht zu demselben Hofgerichtsbezirke gehören, das Oberhofgericht.

In der Zwischenzeit hat jedoch jedes derselben, welches Veranlassung dazu erhält, ohne Rücksicht auf den Streit über die

Zuständigkeit, die zur Einleitung der Untersuchung und Herstellung des Thatbestandes nöthigen, und *insbesondere* alle diejenigen Handlungen vorzunehmen, bei welchen *Gefahr auf dem Verzuge* haftet.

## §. 18.

Das Hofgericht kann die Untersuchung eines Verbrechens auch einem *anderen* Gerichte seines Bezirks in dem *Nothfalle* übertragen, wo dem zuständigen Gerichte wegen der sonst zu besorgenden *Gefährdung der öffentlichen Sicherheit*, oder wegen *Mangels hinreichender Gefängnisse* die Untersuchung nicht überlassen werden kann.

1. Es ist, wie schon erwähnt, eine der wichtigsten Bürgschaften für genügende unparteiische Rechtspflege, daß jeder Bürger nur von seinem durch das allgemeine Gesetz bestimmten Gericht könne gerichtet werden, daß nicht etwa Gerichte aus besonderer Ungunst für ihn oder seinen Prozeß ernannt werden. Die Abweichungen von dieser Regel müssen sich selbst nur auf die durch ganz besondere Umstände des Falles nothwendig gewordene Sicherung und Erleichterung der unparteiischen Justiz gründen, und möglichst beschränkt werden.

Aus diesen Gründen soll das Obergericht nur in dringenden Nothfällen einem andern Gerichte seines Bezirks die Untersuchung übertragen. Ob dann wegen wahrer Gefahr für die öffentliche Sicherheit, oder wegen Mangel an Gefängnissen ein wirklicher dringender Nothfall eintritt, das hat freilich das Gericht zu beurtheilen. Aber es ist dafür verantwortlich, mindestens der öffentlichen Meinung, daß der Fall wirklich als ein dringender Nothfall erscheint (Comm. Ber. II. K. *Welcker*).

2. Die Bestimmung des §. 18 steht mit der Verfassungsurkunde nicht im Widerspruche; denn diese sagt nur, daß Niemand seinem ordentlichen Richter entzogen werden solle. *Wer* aber der ordentliche Richter ist, entscheidet das Prozeßgesetz, und begreiflicher Weise nicht die Verfassung. Was nun aber den Fall betrifft, den der §. 18 im Auge hat, so enthält dieser eine Bestimmung, die so ziemlich in alle neueren Strafprozeßgebungen überging. Die bayerische Strafprozeßgebung hat im §. 26 denselben Grundsatz ausgesprochen, und sogar noch viel allgemeiner, indem nach demselben überhaupt „aus wichtigen Gründen" diese Verweisung gestattet wird. Im §. 31 des würtembergischen Gesetzes und im §. 27 des sächsischen Entwurfs ist das Gleiche verordnet, und es können auch Fälle vorkommen, wo ohne eine große Störung der gerichtlichen Verhandlungen das Gericht, welches eigentlich das competente wäre, die Untersuchung nicht zu führen vermöchte. Ohne des außerordentlichen Falles eines Kriegsstandes zu gedenken, kann sich auf einen andern Fall berufen werden, der leichter vorkommen kann. Wenn nämlich z. B. durch eine Bande von Schmugglern ein Einfall in das Land gemacht wird, und zwischen diesen Schmugglern und einem Trupp badischer Grenzaufseher ein Scharmützel entsteht, wobei mehrere Grenzaufseher getödtet, von den Schmugglern aber einige als Gefangene eingeliefert werden: wenn nun der Amtssitz an der Grenze sich befindet, so liegt die Besorgniß sehr nahe, ja es können sogar bestimmte Anzeigen dafür vorliegen, daß die Angehörigen der Schmuggler die Gefangenen befreien wollen. Hier kann die Untersuchung bei dem Grenzamt nicht mit Sicherheit und Ruhe gepflogen werden, und deßhalb ist es nothwendig, ein anderes Gericht mit der Führung derselben zu beauftragen. Von einer Willkür ist nicht die Rede; denn das vorgesetzte Hofgericht muß jenes Gericht dazu committiren (Discuss. II. K. 1844. 52. Sitz. *Brauer*).

3. Es gibt auch noch einen andern Fall, wo die Untersuchung von einem gewissen Gerichte nicht geführt werden kann, nämlich den, wo es an Gefängnissen mangelt. Diese können jedenfalls nur in den Stand gesetzt werden, welcher der Durchschnittszahl der Gefangenen entspricht, die in

einem Bezirk in Untersuchung kommen. Wenn aber etwa eine ganze Räuberbande in Untersuchung und Verhaftung kommen sollte, so reichen die Gefängnisse nicht zu, um diese Leute, die mit besonderer Vorsicht verhaftet werden müssen, unterzubringen, und man muß also einem andern Untersuchungsgericht die Untersuchung übertragen, indem vielleicht das nächste, wo etwa hinreichende Gefängnisse sind, viel zu entfernt ist, als daß der ordentliche Richter die Untersuchung führen könnte (Ebend. Junghanns).

4. Auch im Interesse des Angeschuldigten selbst kann dies nothwendig werden. Man denke sich den Fall, daß in einem Ort ein Verbrechen verübt wird, welches die ganze Bevölkerung mit der tiefsten Indignation erfüllt, und wo es selbst für den Angeschuldigten gefährlich wäre, wenn man ihn in diesem Ort öffentlich prozessiren ließe. In diesem Falle wäre ohne Zweifel wirklich ein Nothstand vorhanden, daß man die Untersuchung und öffentliche Verhandlung einem andern Gerichte übertragen müßte. Solcher Fälle lassen sich noch mehrere denken, und es läßt sich nicht bestreiten, daß solche ausnahmsweise Bestimmungen, wie der Paragraph sie enthält, in die Kategorie der Nothwendigkeit gehören.

Des Mangels an hinreichenden Gefängnissen ist bereits gedacht worden. So unangenehm diese Bestimmung auch klingen möge, so unausführbar ist unter den jetzigen Verhältnissen eine durchgreifende Abänderung, welche dieselbe überflüssig machen würde; sie konnte daher für jetzt nicht entbehrt werden (Ebend. Böhme).

§. 19.

Das Gericht, welches für die Untersuchung zuständig ist, hat auch das Urtheil zu geben, vorbehaltlich der Fälle, wo es wegen Größe des Verbrechens, oder der zu erkennenden Strafe, die Sache dem höheren Gerichte zur Verhandlung und Entscheidung vorzulegen hat.

---

## III. Titel.

### Von der Unfähigkeit zur Ausübung des Richteramts und von der Ablehnung der Gerichtspersonen.

§. 20.

Unfähig zur Ausübung des Richteramts ist der Richter in allen Sachen, in welchen seine wirkliche oder geschiedene Ehefrau, seine Verlobte, seine Pflegbefohlenen, oder solche Personen angeschuldigt worden, welche mit ihm oder seiner wirklichen oder geschiedenen Ehefrau in gerader Abstammung ohne Rücksicht auf den Grad und mit Einschluß der Adoptiveltern und Adoptivkinder, in der Seitenlinie aber bis zum zweiten Grad einschließlich verwandt, oder verschwägert sind, ohne Unterschied, ob die Ehe, durch welche die Schwägerschaft entstand, noch besteht oder nicht.

§. 21.

Der Richter ist schuldig, das Verhältniß, welches den Grund seiner Unfähigkeit ausmacht, ungesäumt seinem Stellver-

treter und zugleich der Stelle anzuzeigen, welcher das Erkenntniß über die Ablehnung zukommt.

## §. 22.

Wegen besorgter Befangenheit kann der Richter abgelehnt werden, wenn er mit dem Angeschuldigten in der Seitenlinie im dritten oder vierten Grad verwandt, oder verschwägert ist, so wie, wenn durch das Verbrechen er selbst, oder seine Ehefrau, oder seine Verlobte, oder seine Pflegbefohlenen, oder solche Personen unmittelbar beschädigt sind, welche mit ihm, oder seiner wirklichen oder geschiedenen Ehefrau in einem der im §. 20 erwähnten Verwandtschafts- oder Schwägerschaftsverhältnisse stehen.

## §. 23.

Der Richter ist auch in solchen Fällen schuldig, das Verhältniß ungesäumt dem Staatsanwalte anzuzeigen, zugleich aber in Fällen, wo Gefahr auf dem Verzug haftet, die zur Abwendung derselben nöthigen Maßregeln selbst vorzunehmen, oder sogleich einen anderen Richter hierzu zu veranlassen.

Diese Bestimmungen sind jenen der bürgerlichen Prozeßordnung nachgebildet.

Die Betheiligung der Angehörigen, welche nach §. 56 der bürgerlichen Prozeßordnung den Richter zur Ausübung des Richteramts unfähig macht, hat hier diese Wirkung nach §. 20 nur in so fern, als es der Angeschuldigte ist, welcher zu ihm in dem dort bezeichneten nahen Verhältnisse steht, wogegen dieses sein Verhältniß zu dem durch das Verbrechen Beschädigten nach §. 22 nur einen Ablehnungsgrund abgibt. Die Stellung des Beschädigten im Strafverfahren ist keineswegs die einer Partei im bürgerlichen Prozesse. Das öffentliche Interesse ist die Hauptsache, und die Beschädigung des Betheiligten steht im Hintergrunde. Bei seinen Aussagen hinsichtlich des Strafpunkts ist der Beschädigte jedenfalls nicht unmittelbar, sondern nur mittelbar betheiligt; derselbe wird daher, selbst wenn er sich dem Strafverfahren angeschlossen hat, immer noch, wenn gleich nicht mit unbedingter Glaubwürdigkeit, als Zeuge zugelassen und beeidigt. Eben deßwegen kann aber auch der mit ihm verwandte Richter dieses Verhältnisses wegen nicht als unfähig, sondern nur als befangen erscheinen.

Die Bestimmungen über die Ablehnung wegen besorgter Befangenheit, und über die diesfalls von Amtswegen zu machende Anzeige, entsprechen den Vorschriften der bürgerlichen Prozeßordnung. Nur hat der Richter im Strafverfahren, da hier häufig Gefahr auf dem Verzug haftet, die einstweilen nöthigen Untersuchungshandlungen gleichwohl vorzunehmen (§§. 23, 27, 28).

Auch der Staatsanwalt soll sich, wenn er selbst oder einer seiner Angehörigen betheiligt ist, nach §. 31 der Behandlung der Sache enthalten. Diese seine Verbindlichkeit beruht aber, da er nicht Richter, sondern im Strafprozeß eine amtliche Partei ist, nur auf dem öffentlichen Interesse, und nicht auf dem Interesse des Gegentheils; der letztere hat daher nach §. 32 auch kein Recht der Ablehnung; es bleibt ihm nur überlassen, der dem Staatsanwalte vorgesetzten Behörde von dem Verhältnisse zu ihrem beliebigen Benehmen Anzeige zu machen.

Der Beschädigte hat im Strafverfahren, die Fälle, wo ihm eine Privatanklage zusteht, ausgenommen, nicht die Rechte einer Partei. Selbst wenn er sich dem Strafverfahren anschließt, benützt er nur die Gelegenheit, die bereits erhobene Anklage zu unterstützen, hat aber kein selbstständiges Recht

der Anklage, und kann eben darum auch nach §. 34 das Recht der Ablehnung nicht geltend machen (Motive d. R.).

## §. 24.

Der Richter kann ferner wegen besorgter Befangenheit abgelehnt werden:

1. wenn er Aeußerungen gemacht, oder Rathschläge ertheilt hat, woraus seine Befangenheit in der Sache hervorgeht;
2. so oft der Richter zu dem Angeschuldigten, oder zu dem durch das Verbrechen Beschädigten, außer den in den §§. 20 und 22 bezeichneten Fällen, in einem solchen Verhältniß von Betheiligung, Verwandtschaft, Schwägerschaft, Freundschaft oder Feindschaft, oder in einem solchen Pflichtverhältniß steht, daß den Betheiligten ein ungeschwächtes Vertrauen auf seine Unbefangenheit nicht zugemuthet werden kann;
3. wenn er sich im Verfahren gegen den Angeschuldigten Ordnungswidrigkeiten, die auf seine Befangenheit schließen lassen, erlaubt hat.

1. Eine besonders starke Veranlassung zu einer befangenen Stimmung des Richters gegen den Angeklagten ist sicher die, wenn während der Untersuchung selbst Streit und Erbitterung zwischen ihm und dem Angeschuldigten entstanden ist. Dies gilt zumal in Beziehung auf Gesetzwidrigkeiten von Seiten des Richters. Diese deuten einestheils schon auf seine befangene Stimmung hin; sie vermehren anderntheils die befangene Stimmung wegen der natürlichen Erbitterung des Verletzten gegen den Richter, und wegen dessen bösen Bewußtseins gegen ihn. Die Menschen werden häufig noch feindseliger gestimmt gegen Andere durch das Unrecht, das sie gegen sie verschulden, als durch das, was sie von ihnen erlitten haben (Comm. Ber. II. K. Welcker).

2. Hierauf gründet sich der Zusatz 3 zum Artikel, mit dessen Absicht und Princip die I. Kammer einverstanden war, bei dessen Fassung aber die Worte „Drohungen oder Mißhandlungen" wegließ. Ist das bedrohende Wort des Richters oder sein Benehmen gegen den Angeschuldigten von der Art, daß darin eine Gesetzwidrigkeit erkannt werden muß, so findet es seine Beurtheilung durch diesen allgemeinen, auch die Drohungen und Mißhandlungen umfassenden Ausdruck; ist es aber nicht von solcher Art, so soll es auch in der Bestimmung des Paragraphen nicht begriffen sein. Unter Beziehung auf den, auch im Commissionsberichte der II. Kammer angeführten §. 40 der würtembergischen Strafprozeßordnung erhielt daher der Abs. 3 des §. 24 seine gegenwärtige Fassung (Comm. Ber. I. K. Vogel). Statt des vorgeschlagenen Wortes „Gesetzwidrigkeiten" hat die II. Kammer „Ordnungswidrigkeiten" gesetzt.

## §. 25.

Der Fall der im §. 24 Nr. 2 erwähnten, zur Ablehnung hinreichenden Betheiligung ist namentlich vorhanden, wenn der Richter in der gegenwärtigen Sache dem Angeschuldigten, oder dem Beschädigten, der sich dem Strafverfahren anschloß, ein Gutachten ausgestellt, oder als Anwalt oder Geschäftsführer gedient, oder in einer frühern Instanz als Richter, oder Staatsanwalt gehandelt hat.

## §. 26.

Der Richter kann auch abgelehnt werden, wenn er in der

Sache als Zeuge oder Sachverständiger zu vernehmen ist, und er kann als unfähig (§§. 20 und 21) das Richteramt nicht mehr ausüben, sobald er in der Sache als Zeuge oder Sachverständiger bereits vernommen worden ist.

Ist Jemand selbst als Zeuge oder Sachverständiger in einer Sache zu vernehmen, so ist es klar, daß er nicht als gehörig unbefangen erscheint, über dieselbe Sache, also auch über sein eigenes Zeugniß oder Gutachten zu richten. Hat er also sogar Zeugniß und Gutachten schon abgegeben, so muß er nicht bloß abgelehnt werden können, sondern er erscheint als unfähig (Comm. Ber. II. K. Welcker).

## §. 27.

Ist ein Untersuchungs- oder Amtsrichter außer seinen Dienstverrichtungen Zeuge eines begangenen Verbrechens oder Vergehens geworden, welches zum Kreise seiner Zuständigkeit gehört, so hat er den Vorfall ungesäumt dem Staatsanwalte anzuzeigen, das Verfahren selbst aber einzuleiten, und so lange fortzusetzen, als nicht auf die Ablehnung erkannt ist.

Es handelt sich hier vorzugsweise darum, unter Umständen, wo es an einem vollgültigen Zeugen fehlt, einen solchen zu gewinnen. Man muß nämlich unterscheiden zwischen den Wahrnehmungen, welche der Richter in seinen Dienstverrichtungen, und denjenigen, welche er außer seinem Dienste macht. Jene können von ihm zu Protokoll genommen werden, und genießen vollkommen Glauben; diese dagegen haben, wie die Wahrnehmungen eines Privatmannes, nur in so fern Werth, als sie der Richter als Zeuge dem Gerichte mitgetheilt hat. Da dies nun im öffentlichen Interesse geboten sein kann, so ist in diesem Paragraphen bestimmt, wie oben ersichtlich. — Daß Mißbrauch mit dieser Bestimmung getrieben würde, scheint nicht zu befürchten, da die Ablehnung an und für sich keine Wirkung äußert, vielmehr die competente Behörde zu entscheiden hat, ob ihr Statt zu geben sei.

Auch wurde es zu allen Zeiten auf solche Weise gehalten; man hat nie geglaubt, daß der Richter unter allen Umständen als Beamter betrachtet werden müsse. Wird seine Vernehmung als Zeuge nothwendig, so ist es jedenfalls zweckmäßig, ihn seiner Eigenschaft als Untersuchungsrichter für die fragliche Untersuchung zu entheben (Discuss. I. K. 1844. 52. Sitz. Jolly).

## §. 28.

Die Versicherung auf den Diensteid, die der Richter der Stelle gibt, welcher das Erkenntniß über die Ablehnung zukommt, daß ein Ablehnungsgrund die im §. 24 bezeichnete Beschaffenheit habe, oder daß überhaupt Verhältnisse vorhanden seien, die, wenn sie dem Angeschuldigten, oder dem Staatsanwalte bekannt wären, sie zu seiner Zeit berechtigen würden, genügt auch ohne Angabe der Gründe, um die Untersuchung oder Entscheidung der Sache von sich abzulehnen. In Fällen jedoch, in welchen Gefahr auf dem Verzug haftet, hat er die zur Abwendung derselben nothwendigen Maßregeln noch selbst vorzunehmen, oder einen anderen Richter hierzu zu veranlassen.

## §. 29.

Die Vorschriften über die Unfähigkeit zum Richteramt und über die Ablehnung der Richter finden auch auf die Protokollführer Anwendung.

In den Fällen der Unfähigkeit des Protokollführers (§§. 20 und 26) hat der Richter einen anderen Protokollführer von Amtswegen beizuziehen.

Nur von den Fällen ist hier die Rede, wo der Richter abgelehnt werden kann, nicht aber, wo derselbe unfähig ist; und in solchen Fällen kann er einen andern Richter requiriren, da er in so lange, als er nicht abgelehnt worden, noch immer fähig ist, eine Untersuchungshandlung vorzunehmen. Es wird alsdann an jenen Richter das Ersuchen gestellt, eine unverschiebliche Untersuchungshandlung zu besorgen (Brauer). — Hierher gehört z. B. der Fall, wenn ein Verwandter des Richters todtgeschlagen wird. Es muß sofort eine unverschiebliche Legalinspection vorgenommen werden, und da der Richter der Verwandtschaft wegen hierzu Bedenken tragen muß, so requirirt er einen andern (Weizel). Dies folgt aus den Bestimmungen des §. 36, wornach der Untersuchungsrichter in Fällen, wo es nothwendig ist, von andern Beamten unterstützt werden muß (Bekk. Discuss. II. K. 1844. 52. Sitz.).

## §. 30.

Ein Gerichtshof kann nur dann abgelehnt werden, wenn die Gesammtheit, oder eine solche Anzahl von Mitgliedern in dem Falle der §§. 20, 22, 24, 25 und 26 sich befindet, daß die übrigen Mitglieder die zur Besetzung des Gerichts gesetzlich erforderliche Anzahl nicht ausmachen.

## §. 31.

Befindet sich der Staatsanwalt in einem derjenigen Verhältnisse, welche nach den Bestimmungen der §§. 20, 22 und 26 den Richter zur Ausübung des Richteramts unfähig machen, oder seine Ablehnung begründen, so ist er verpflichtet, sich der Behandlung der Sache zu enthalten, und solche seinem Stellvertreter zu überlassen, indem er zugleich dem Justizministerium davon Anzeige macht.

## §. 32.

Eine Ablehnung des Staatsanwalts findet nicht statt. Jedoch bleibt den Betheiligten unbenommen, wenn sich derselbe in den Fällen des §§. 20 oder 22 der Behandlung der Sache nicht enthält, oder wenn er sich in einem der der im §. 24 Nr. 2 und 3 erwähnten Verhältnisse befindet, davon dem Justizministerium die Anzeige zu machen.

Der Staatsanwalt ist zwar nicht Richter, sondern er hat sogar die Rolle des öffentlichen Anklägers gegen den Angeschuldigten zu übernehmen, wenn dazu die Untersuchung die genügenden Gründe darbietet. Allein er soll doch nur im Namen und Interesse der öffentlichen Gerechtigkeit, ohne persönliche Leidenschaft und Befangenheit, und selbst ohne den Schein derselben handeln. Er soll auch das, was wirklich für die Unschuld des Angeschuldigten spricht, anerkennen, und eine unbegründete Anklage ganz fallen lassen. Sonst würde seine öffentliche Verfolgung als ein Mißbrauch seines Amtes erscheinen, und dem Staate selbst schaden. Allein man kann eben deßhalb, weil hier das öffentliche Interesse vorzugsweise in Sprache ist, dem Justizministerium die nöthige Verfügung überlassen.

Aber auch die Fälle im Abs. 2 des §. 24 sind eben so gut, als die im §. 20 geeignet, den Staatsanwalt und nöthigenfalls das Justizministerium zu bestimmen, hier einen unbefangenen Substituten an seiner Stelle handeln zu lassen (Comm. Ber. II. K. Welcker).

§. 33.

Der Staatsanwalt sowohl als der Angeschuldigte, welcher einen Richter ablehnen will, hat die Gründe anzugeben und zu bescheinigen, die Fälle ausgenommen, wo sie der Richter selbst angezeigt hat (§§. 21 und 23).

Der Ausdruck „Bescheinigung", verglichen mit der Bestimmung der bürgerlichen Prozeßordnung, ist so weit gehend, daß man ihn auch hier herübernehmen kann. Dort sind nämlich gleichfalls Vermuthungen angeführt, womit man sich leicht die Ueberzeugung verschaffen kann, daß Grund vorhanden ist, zu dem Mittel zu greifen, welches der Paragraph enthält (Discuss. II. K. 1844. 52. Sitz. Hecker).

§. 34.

Dem Beschädigten oder Beleidigten steht das Recht der Ablehnung nicht zu, diejenigen Fälle ausgenommen, welche nur auf seine Anklage untersucht und bestraft werden dürfen.

§. 35.

Ueber die Ablehnung entscheidet:

1. das Hofgericht, wenn ein Amtsrichter, oder ein Bezirksstrafgericht, oder ein Mitglied desselben, oder einzelne Mitglieder des Hofgerichts verbeten werden;

2. das Oberhofgericht, wenn einzelne Mitglieder desselben, oder ein Hofgericht, oder dessen Präsident, oder so viele Mitglieder des Hofgerichts verbeten werden, daß die übrigen, die zur Besetzung des Gerichts gesetzlich erforderliche Zahl nicht mehr ausmachen;

3. das Justizministerium, wenn das Oberhofgericht, oder dessen Präsident, oder so viele Mitglieder desselben verbeten werden, daß die übrigen die zur Besetzung gesetzlich erforderliche Zahl nicht mehr ausmachen.

In den Fällen Nr. 1 hat, wenn das Hofgericht selbst zur Ausübung des Richteramts unfähig ist, das Oberhofgericht, und in den Fällen Nr. 2 bei der Unfähigkeit des Oberhofgerichts, das Justizministerium über die Ablehnung zu entscheiden.

§. 36.

Ist ein Amts- oder Untersuchungsrichter, oder ein Gerichtshof zur Ausübung des Richteramts unfähig, oder wird der Ablehnung desselben stattgegeben, so ernennt die im §. 35 bezeichnete Stelle einen andern Amts- oder Untersuchungsrichter, oder Gerichtshof, welchem die Sache zu übertragen ist. Hat jedoch der abgelehnte Untersuchungsrichter einen Stellvertreter, so tritt dieser kraft Gesetzes ein.

§. 37.

Die Entscheidung über die Ablehnung eines Richters oder eines Gerichtshofs wird in den Fällen Nr. 1 und 2 des §. 35 von dem in vollem Rathe versammelten Gerichte, in dem

Falle Nr. 3 vom Justizministerium kollegialisch gegeben. Gegen die Entscheidung findet kein Rechtsmittel statt.

§. 38.

Das Erkenntniß über die Ablehnung des Protokollführers eines Amts- oder Untersuchungsrichters steht eben diesen Richtern zu, vorbehaltlich der Beschwerdeführung an das Bezirksstrafgericht.

Ueber die Ablehnung des Protokollführers eines Bezirksstrafgerichts, oder eines höheren Gerichts hat das betreffende Gericht zu erkennen, ohne daß dagegen ein Rechtsmittel stattfindet.

§. 39.

Die von einer unfähigen Gerichtsperson vorgenommenen Gerichtshandlungen sind von dem Zeitpunkte an nichtig, in welchem der Unfähigkeitsgrund bestand und derselben bekannt war.

---

## IV. Titel.

### Von den Behörden, welche mit Erforschung und Verfolgung der Verbrechen und Vergehen beauftragt sind.

§. 40.

Zur Erforschung und Verfolgung begangener Verbrechen sind innerhalb ihres Wirkungskreises verpflichtet:

1. die Staatsanwälte,
2. die Polizeibehörden,
3. die Untersuchungsrichter,
4. die Amtsrichter.

Es ist schon oben gesagt, daß und aus welchen Gründen die Staatsanwälte als die öffentlichen Ankläger nicht nur bei der Schlußverhandlung, sondern auch in der vorausgehenden Untersuchung mitzuwirken haben. Ihnen zur Seite stehen die Polizeibehörden, gewissermaßen ihre Stellvertreter.

Als Stellvertreter der Untersuchungsrichter zur Vornahme eilender Handlungen erscheinen die Amtsrichter; sie sind, da jedes Bezirksstrafgericht, also jeder Bezirk eines Untersuchungsrichters, mehrere Amtsgerichtsbezirke umfaßt, dem Ort der That gewöhnlich näher, also schneller an der Stelle, wie der Untersuchungsrichter. Außerdem haben sie auch noch eine eigene geringere Strafcompetenz: und in diesen Fällen sind sie selbst Untersuchungsrichter.

Hiernach sind die Staatsanwälte, die Polizeibehörden, die Untersuchungsrichter und die Amtsrichter mit Erforschung und Verfolgung begangener Verbrechen beschäftigt (Motive d. R.).

---

# V. Titel.

## Vom Staatsanwalte und seinen Amtsverrichtungen.

1. Der Staatsanwalt hat die Untersuchung nicht selbst zu führen, aber er hat den Untersuchungsrichter bei Führung derselben zu unterstützen: zu diesem Behufe Anzeigen anzunehmen, Beweise zu sammeln, und alles mit seinen Anträgen dem Untersuchungsrichter mitzutheilen. Wenn in Bezug auf irgend eine Untersuchungshandlung Gefahr auf dem Verzuge haftet, so kann er dieselbe in Abwesenheit des Untersuchungsrichters und des ihn vertretenden Amtsrichters fürsorglich auch selbst vornehmen, hat aber dann dem Untersuchungsrichter zur Besorgung des Weitern unverzüglich Mittheilung zu machen (§. 41). Diese letztere Befugniß ist durch einen Nothstand gerechtfertigt, und dem Untersuchungsrichter bleibt vorzubehalten, das Mangelnde selbst nachzuholen (§. 57).

Hinsichtlich der kleinen Vergehen, deren Aburtheilung dem Amtsrichter zusteht, hat der Staatsanwalt keine Mitwirkung zur Untersuchung. Nur die ihm zukommenden Anzeigen und zu seiner Kenntniß gelangenden Beweismittel kann er nach §. 41 Abs. 1 auch dem Amtsrichter mittheilen, während sich seine übrigen Verrichtungen (Abs. 2, 3 und 4) nur auf die zur Zuständigkeit des Untersuchungsrichters gehörigen Straffachen beziehen.

Da er in diesen letztern Straffachen zur Constatirung des Verbrechens und zur Entdeckung des Thäters mitzuwirken hat, so ist er nach §. 43 auch befugt, Personen vorläufig selbst zu vernehmen; es darf sie jedoch, da diese Handlung eine außergerichtliche ist, und keinerlei Beweis liefern, sondern nur Spuren aufdecken soll, nicht beeidigen.

Der Staatsanwalt muß in fortwährender Kenntniß von dem Gange der Untersuchung sein, um überall die ihm geeignet scheinenden Anträge stellen, und selbst weitere Nachforschungen pflegen zu können. Zu diesem Behufe kann das Gesetz vorschreiben, daß alles, was an den Untersuchungsrichter gelangen soll, dem Staatsanwalte zugestellt, und alles, was der Untersuchungsrichter verfügt, durch ihn befördert werden soll; oder das Gesetz kann statt dessen anordnen, daß alle dem Untersuchungsrichter zugekommenen Aktenstücke, von ihm aufgenommenen Protokolle und gefaßten Beschlüsse täglich dem Staatsanwalt zur Einsicht vorgelegt werden. Die Strafprozeßordnung (§. 44) wählte den letztern Weg, weil er zum nämlichen Ziele führt, und dabei kürzer und einfacher ist.

Da der Staatsanwalt überhaupt berechtigt ist, in dringenden Fällen fürsorglich auch solche Handlungen vorzunehmen, welche zum Wirkungskreis des Untersuchungsrichters gehören, so muß ihm dieses Recht namentlich in Bezug auf die vorläufige Festnehmung und Vorführung des Angeschuldigten zustehen. Die §§. 46 und 47 beschreiben die Fälle, in welchen er hierzu schreiten darf (Motive d. R.).

2. Daß ein Anwalt im öffentlichen Interesse, Staatsanwalt, bei dem strafgerichtlichen Verfahren, wie es werden soll, nicht zu entbehren ist, geht schon aus dem hervor, was oben über die allgemeinen Grundsätze vorgetragen worden.

Man gelangt bei der Prüfung der Bestimmungen über den Staatsanwalt zu verschiedenen, zum Theil ganz entgegen gesetzten Resultaten, je nachdem man die Stellung und Wirksamkeit desselben im Allgemeinen betrachtet. Man kann nämlich in ihm entweder lediglich den Advokaten des Staats, den dem Vertheidiger gegenüberstehenden Ankläger, gleichsam nur Partei gegen Partei, oder aber, nach allgemeineren und umfassenderen Gesichtspunkten, den im öffentlichen Interesse handelnden Wächter des Gesetzes überhaupt aufstellen wollen.

Man mag aber von der einen oder der andern Ansicht ausgehen, so wird man immerhin, wenn man nicht auf der einen Seite eine zu große Beschränkung, auf der andern eine zu große Ausdehnung der Wirksamkeit und Befugnisse des Staatsanwalts herbeiführen will, zu annähernden

Grundsätzen sich verstehen müssen, welche die Extreme, die auch hier nicht gut sind, vermeiden, und dem Staatsanwalt eine Stellung geben, wodurch die Rechte des Angeschuldigten nicht gefährdet, die Rücksichten auf das öffentliche Interesse gehörig gewahrt, und die Rechte und Pflichten unabhängiger Richter nicht bedroht sind.

Der Staatsanwalt soll im wohlverstandenen öffentlichen Interesse ein Wächter des Gesetzes sein. Hier ist ein Vorwurf oder Anstand zu betrachten, welchen man oft gegen die Einrichtung der Staatsanwaltschaft hört, daß nämlich gegen die vom Staat eingesetzten Richter nicht auch noch ein eigener Wächter des Gesetzes aufgestellt werden sollte. Die Bemerkung, daß eine solche Einrichtung dem Ansehen der Gerichte schade, daß sie als Beweis von Mißtrauen gegen sie erscheine, ist als unrichtig und unstatthaft zu betrachten. Im Gegentheil wird man sagen müssen, daß in der Aufstellung eines Staatsanwalts, der vor dem Beginn und im Laufe und bis zum Ende des gerichtlichen Verfahrens für das Gesetz wachsam zu sein den Beruf hat, gerade die unzweideutigste Anerkennung der Unabhängigkeit der Gerichte liege.

I. Die geringeren Vergehen, diejenigen nämlich, welche dem Amtsrichter zur Untersuchung und Aburtheilung zugewiesen sind, sollen von der Wirksamkeit des Staatsanwaltes ausgeschlossen sein. Dieser Grundsatz ist zwar im Gesetze nicht besonders ausgesprochen; aber aus seinen Bestimmungen geht er hervor, und in den Motiven ist er angegeben. Ungeachtet dieses allgemeinen Grundsatzes muß der Staatsanwalt die Anzeigen über Vergehen, wenn sie ihm gemacht worden, und Beweismittel, die darüber zu seiner Kenntniß gekommen sind, in sofern er sie überhaupt für erheblich erachtet, dem Amtsrichter mitzutheilen die Befugniß haben.

II. Die Stellung und Wirksamkeit des Staatsanwalts soll sich nur auf bedeutendere, zur Zuständigkeit der Bezirksstrafgerichte oder der Hofgerichte gehörige Strafsachen beziehen.

1) In Bezug auf die Einleitung einer gerichtlichen Untersuchung überhaupt nimmt die Strafprozeßordnung den Grundsatz an, daß dieselbe nicht lediglich von der Anzeige und dem Antrage des Staatsanwalts abhängt, sondern daß die Gerichte von Amtswegen die Untersuchung einzuleiten haben, mit Ausnahme der Fälle, in welchen das Gesetz ausdrücklich es anders bestimmt: wohin also, wie sich von selbst versteht, auch die Fälle gehören, in welchen das Gesetz die Untersuchung und Bestrafung eines Vergehens ausdrücklich von der Anklage des Beleidigten oder Beschädigten abhängig macht, gegen dessen Willen daher auch der Staatsanwalt keine gerichtliche Verfolgung verlangen kann. Es könnte auch nicht für zweckmäßig und der Kraft und Würde der richterlichen Wirksamkeit entsprechend gefunden werden, wenn man im Hinblick auf das Princip eines reinen Anklageverfahrens bestimmt hätte, daß die richterliche Thätigkeit sich ohne das Verlangen des Staatsanwalts gar nicht in Bewegung solle setzen können.

2) Rücksichtlich des Gerichtsstandes hat der Staatsanwalt auch darauf achtsam zu sein, daß die Untersuchung von dem zuständigen Gerichte geführt, und daß, wenn die Wichtigkeit des Falles oder die wesentliche Erleichterung der Untersuchungsführung die Ueberweisung dieser letztern an ein anderes, als das allgemeine zuständige Gericht erfordert, diese Zuweisung, in so weit das Gesetz es gestattet, durch das betreffende Obergericht erfolge.

3) An der Führung der Voruntersuchung der eigentlichen Untersuchung hat der Staatsanwalt nicht selbst, oder unmittelbar Antheil zu nehmen; er hat aber darauf zu wachen.

4) daß die Untersuchung dem Zwecke gemäß und nach Vorschrift des Gesetzes geführt wird, und er hat die Pflicht, dafür thätig zu sein, daß unbekannte Thäter oder Mitschuldige entdeckt, Beweismittel beigebracht, überhaupt die Spuren eines Verbrechens gehörig verfolgt und entdeckt werden.

Auch darf und soll er

5) in eilenden Fällen Untersuchungshandlungen selbst vornehmen, in sofern das Einschreiten von seiner Seite erforderlich ist; er muß aber die aufgenommenen Protokolle u. s. w. sogleich an den Untersuchungsrichter abgeben.

6) Der Staatsanwalt darf seine Stellung und Pflicht niemals in der Art verkennen, daß er nicht auch mit gleicher Sorge, wie auf die Entdeckung der Schuld, auf die Erforschung der Unschuld bedacht wäre. Das Anklagen allein ist nicht sein Beruf, er soll der Wächter des Gesetzes im öffentlichen Interesse sein; das Gesetz muß aber eben so bestimmt und kräftig für den Schutz der Unschuld, wie für die Strafe der Schuld sorgen.

7) Rücksichtlich der Verhaftung eines Angeschuldigten und ihrer Fortdauer sind dem Staatsanwalte die seiner Stellung entsprechenden Befugnisse gegeben worden.

8) In Beziehung auf die Versetzung in den Anklagestand können drei verschiedene Fälle eintreten:

a) das Bezirksstrafgericht und der Staatsanwalt stimmen mit einander überein. Dieser Fall gibt zu keinem Bedenken Anlaß.

b) Der Staatsanwalt ist der Ansicht, daß die Versetzung in den Anklagestand zu erfolgen habe, das Gericht erkennt aber das Gegentheil, nämlich, daß kein Grund zur weitern gerichtlichen Vorfolgung vorhanden sei. Gegen dieses Erkenntniß steht dem Staatsanwalt das Recht der Beschwerdeführung zu.

Es kann aber, besonders nach der Bestimmung, daß die Einleitung oder Fortführung der Untersuchung auch gegen den Willen und Antrag des Staatsanwalts geschehen kann, auch der Fall eintreten,

c) daß des Staatsanwaltes Ansicht und Antrag dahin gehen, daß erkannt werden solle, es sei kein Grund zu weiterer gerichtlicher Verfolgung vorhanden, während das Gericht der Ansicht ist, und ausspricht, der Angeschuldigte sei in den Anklagestand zu versetzen. — Vergl. Tit. XVI.

9) In Bezug auf das Schlußverfahren muß dem Staatsanwalt bei der Frage:

a) ob die Schlußverhandlung geheim sein soll, weil Gefährdung des Staates oder der öffentlichen Ruhe und Sicherheit zu besorgen ist, eine ausgedehnte Befugniß eingeräumt werden, weil er das Organ der gerichtlichen Staatspolizeibehörde ist.

b) Er muß Fragen an den Angeschuldigten und die Zeugen zu näherer Aufklärung der Sache stellen dürfen: so wie er zu diesem Zwecke

c) auch muß verlangen können, daß einzelne Aktenstücke ganz oder theilweise vorgelesen werden.

d) Am Schlusse der Verhandlung hat der Staatsanwalt seine Anträge zu stellen und zu begründen, wobei aber dem Angeschuldigten oder seinem Vertheidiger in jedem Falle das letzte Wort gebührt.

e) Die Fälle, in welchem sich durch das Schlußverfahren neue oder veränderte Resultate ergeben, erforderten besondere Bestimmungen.

10) Rechtsmittel gegen Beschlüsse und gegen Urtheile in Strafsachen müssen dem Staatsanwalte, um überhaupt die Zwecke der Staatsanwaltschaft zu erfüllen, in ausgedehnter Weise zu Gebote stehen. — Vergl. Titel XX. (Comm. Ber. I. K. Vogel).

3. Es erscheint als geeignet, einige allgemeine Bemerkungen über die Stellung, welche die Strafprozeßordnung dem Staatsanwalt einräumt, vorbehaltlich der noch bevorstehenden genaueren Bestimmungen über die Organisation der Staatsanwaltschaft, vorausgehen zu lassen.

Man wird mit Recht annehmen können, daß der Strafprozeßordnung im Wesentlichen das Anklageprincip zum Grunde liege.

Ohne auf die Vortheile und Nachtheile des Anklage- und Inquisitionsverfahrens im Allgemeinen einzugehen, genügt es, daß die Regierungsmotive den unbedenklich für vollkommen richtig zu haltenden Satz aufstellen, daß mit dem Princip der Mündlichkeit ein Verfahren von Amtswegen ohne Ankläger nicht möglich ist. Darum wäre auch das Anklage-

princip im Gesetze consequent durchzuführen, die Stellung des Staatsanwalts sollte auf eine seinen Funktionen entsprechende Weise regulirt werden.

In dem Staatsanwalt ist einestheils der Vertreter der Gesammtheit gegenüber von denjenigen zu erblicken, welche die öffentliche Ordnung gestört haben: anderntheils das Organ, wodurch der legitime und unentbehrliche Einfluß der Executivgewalt auf die gesammte Rechtsverwaltung gesichert ist, ohne daß der richterlichen Unbefangenheit zu nahe getreten wird. Um aber dieser wichtigen Aufgabe nachkommen zu können, erscheint als nothwendig, daß dem Staatsanwalte schon bei der Voruntersuchung, wo die Motive die Mitwirkung des öffentlichen Anklägers nur für eine Frage der Zweckmäßigkeit erklären, und in beschränkter Weise stattfinden lassen, eine entschiedenere Stellung angewiesen werde.

Es läßt sich ganz wohl begreifen, daß man einem nur von dem Obergerichte controlirten Untersuchungsrichter die ganze Untersuchungsführung überlassen, also ganz von diesem Institute Umgang nehmen mag, so lange das schriftliche Verfahren besteht. Wenn man aber das Princip der Mündlichkeit einführt, und einen Staatsanwalt zur Führung der Klage bei dem urtheilenden Gericht aufstellt, alsdann ist es durchaus angemessen, und selbst nothwendig, daß ihm nicht nur eine Mitwirkung zur Voruntersuchung (wie im Regierungsentwurf geschehen) eingeräumt werden muß, sondern daß man, wie bei dem urtheilenden Gerichte, so auch bei dem Inquirenten die Funktionen des Anklägers und Richters getrennt halten soll. Einmal tritt hier dasselbe Motiv ein; die richterliche Funktion wird dadurch freier, und von allen Verrichtungen und Tendenzen rein gehalten, von denen man etwa annehmen könnte, daß sie die Unbefangenheit des Richters beeinträchtigen möchten; sodann ist es aber ganz natürlich, daß der Ankläger zu der Untersuchung, welche er vor dem urtheilenden Richter durchzuführen hat, auch den Impuls gebe, und ihr die richtige Leitung sichere; denn wie mag man ihm jenes zumuthen, wenn ihm bei Einleitung der Unterfuchung nicht eine durchgreifende Einwirkung gestattet ist (Discuss. I. K. 1844 zu §. 37. 52. Sitz. v. Marschall)? s. dagegen Nr. 4.

4. Im Sinne des Regierungsentwurfes wurde hiergegen bemerkt: Ein Gesetz über das Strafverfahren darf, soll es seinem Zwecke entsprechen, einem bestimmten Principe nicht unbedingt huldigen, also nicht schlechthin entweder das Anklage- oder das Untersuchungsprincip ausschließen. Man muß den Zweck vor Augen haben, und diejenigen Bestimmungen treffen, mit welchen man denselben am sichersten erreicht. Hierzu kann erforderlich sein, den Untersuchungsrichter theils selbstständig einschreiten zu lassen, theils an die Anträge oder die Zustimmung des Staatsanwalts zu binden. Ein lediglich auf dem Anklageprincip beruhendes Strafverfahren würde die Entscheidung, ob ein Verbrechen verfolgt und bestraft werden solle, in die Hände eines Einzelnen legen, und den Richter gleichsam zu einer Maschine machen, welche sich nicht früher in Bewegung setzt, als nachdem der Staatsanwalt den Impuls dazu gegeben hat.

Man sagt freilich, der Staatsanwalt sei ein öffentlicher Diener, er könne kontrolirt und zur Rechenschaft gezogen werden, wenn er seine Pflicht nicht erfüllen sollte. Allein der Staatsanwalt ist auch ein Mensch, welcher, zu selbstständigem Handeln berufen, dem Irrthum in höherem Grade unterworfen ist, als eine Mehrheit von Personen, welche für einen und denselben Zweck zusammen zu wirken haben; die Kontrole aber, in welcher man ein Schutzmittel finden will, könnte sehr leicht zu spät kommen.

Es sollte daher im Interesse der Strafrechtspflege nicht lediglich von dem Ermessen des Staatsanwalts abhängig gemacht werden, ob eine Untersuchung eingeleitet, oder eine bereits eingeleitete fortgesetzt werden solle oder nicht. Der Zweck, den man vor Augen hat, wird wohl am besten erreicht werden, wenn der Untersuchungsrichter die Untersuchung von Amtswegen einzuleiten hat: zur Einstellung derselben aber die Uebereinstimmung des Untersuchungsrichters und des Staatsanwalts, und falls dieselben verschiedener Ansicht sind, die Entscheidung des Bezirks-

strafgerichts erforderlich ist. Hierin liegt eine Garantie, daß der Schuldige der gerechten Strafe nicht entgeht, und der Unschuldige nicht in einer Untersuchung verwickelt bleibt, welche etwa wegen eines geringen Verdachtes eingeleitet worden ist (Ebend. Jolly). s. jedoch §. 41 Nr. 1.

## §. 41.

Der Staatsanwalt bei dem Bezirksstrafgericht hat alle Verbrechen, zu deren Aburtheilung das Hofgericht oder das Bezirksstrafgericht zuständig ist, zu verfolgen.

Insbesondere liegt ihm ob:

1. alle ihm zukommenden Anzeigen, wenn er sie erheblich erachtet, so wie die zu seiner Kenntniß gelangenden Beweismittel dem zuständigen Untersuchungsrichter mitzutheilen und hierbei seine Anträge zu stellen;

2. zur Entdeckung unbekannter Thäter durch Aufsuchung dahin führender Anzeigungen mitzuwirken;

3. während der Untersuchung darauf zu sehen, daß die Untersuchung den gesetzmäßigen Gang einhalte, und der Untersuchungsrichter alle zweckdienlichen Mittel benütze, in beiderlei Beziehungen auch Anträge zu stellen, wie er sie der Lage der Sache angemessen erachtet;

4. in Abwesenheit des Untersuchungsrichters und des ihn vertretenden Amtsrichters (§. 58) Augenschein, Haussuchung und andere Untersuchungshandlungen, durch deren Verzögerung Beweismittel verloren gingen, selbst vorzunehmen, die hierüber aufgenommenen Protokolle aber dem Untersuchungsrichter unverweilt mitzutheilen.

1. Nach dem Antrage des Commissionsberichts I. Kammer wurde der Eingangssatz des §. 41 dahin abgefaßt, daß der Staatsanwalt bei dem Bezirksstrafgericht alle Verbrechen, zu deren Aburtheilung das Hofgericht oder das Bezirksstrafgericht zuständig ist, zu verfolgen habe. — Hierdurch wurde die wesentliche Funktion des Staatsanwalts im Gesetze hervorgehoben; er ist es, welcher hauptsächlich verantwortlich ist, daß kein Verbrechen unentdeckt bleibe, bei ihm werden alle Anzeigen von Verbrechen einzureichen sein, und alle Behörden werden sich an ihn zu wenden haben. — Nicht rathsam erscheint die Theilung dieser Obliegenheit zwischen dem Untersuchungsrichter und dem Staatsanwalte. Denn wenn zwei Personen die gleiche Verpflichtung auferlegt wird, so werden in der Regel die Geschäfte weniger gut besorgt, als wenn einem Beamten ausschließlich die Verantwortung obliegt, und als solcher wird hier am zweckmäßigsten der Staatsanwalt bezeichnet. Der Untersuchungsrichter soll daher in der Regel nur auf Veranlassung des Staatsanwalts auftreten. Dadurch ist aber keineswegs ausgeschlossen, daß der Untersuchungsrichter ausnahmsweise und in eilenden Fällen selbstständig einschreite, dann aber die aufgenommenen Akten sofort dem Staatsanwalte mittheile, und bevor er weiter verfährt, dessen Anträge abwarte. Es liegt hierin allerdings eine Abweichung von dem Principe, aber es ist dieses eben so nothwendig, wie, daß dem Staatsanwalte ausnahmsweise in eilenden Fällen die Vornahme von Untersuchungshandlungen zugestanden werde, vorbehaltlich deren Wiederholung, wo es als nöthig erscheint. Es ist z. B. von der größten Wichtigkeit, daß die Spuren eines Verbrechens sogleich erhoben werden; hier darf die Zweckmäßigkeit nicht der logischen Consequenz geopfert werden (Discuss. I. K. 1844. 52. Sitz. v. Marschall).

2. Durch die von der I. Kammer beschlossene Abänderung wird weder die Stellung des Angeschuldigten erschwert, noch jene des Beschädigten in Beziehung auf die Einleitung einer Untersuchung. — Was zuvörderst das letztere betrifft, so hat nach dem Regierungsentwurf der Beschädigte, so fern er nicht Ankläger ist, keine Untersuchung gegen den Verbrecher verlangen können. Es ist aber von der II. Kammer der Zusatzparagraph 54 aufgenommen worden, wornach der Beschädigte alsdann, wenn der Untersuchungsrichter etwa die Untersuchung nicht von Amtswegen einleitet, veranlassen kann, daß das Bezirksstrafgericht erwäge, ob Grund zur Untersuchung vorhanden sei, und daß es, wenn es solche Gründe finde, die Untersuchung anordne. — Mag also der Untersuchungsrichter oder der Staatanwalt von der Untersuchungsführung abstehen wollen oder nicht, das Bezirksstrafgericht verfügt auf die Anzeige des Beschädigten, daß die Untersuchung vorzunehmen sei. In dieser Hinsicht ist also nichts geändert.

Es fragt sich nun, wie es sich in Beziehung auf die Stellung des Angeschuldigten verhält. Es ist keineswegs an dem, daß sogar die Einleitung der Untersuchung, nämlich die Frage: ob und gegen wen sie stattzufinden habe, in die Hände des Staatsanwalts gelegt worden sei, wodurch der Untersuchungsrichter seine Selbstständigkeit verliere, indem er nur nach Anordnung des Staatsanwalts die Untersuchung einzuleiten und fortzuführen habe. Nach den Beschlüssen der I. Kammer ist der Untersuchungsrichter, wenn der Staatsanwalt einen Antrag auf Untersuchung stellt, nicht mehr daran gebunden, als nach dem Regierungsentwurfe. Auch nach diesem hatte der Staatsanwalt das Recht, einen Antrag auf Einleitung einer Untersuchung zu stellen, der Untersuchungsrichter aber das Recht, zu prüfen, ob der Antrag gesetzlich gegründet sei, ob er ihm also Folge geben wolle oder nicht. Eben dieses Verhältniß steht jetzt noch fest. Wenn der Staatsanwalt einen Antrag auf Untersuchung stellt, so wird der Untersuchungsrichter erwägen, ob Grund zur Untersuchung vorhanden sei oder nicht, und er wird dem Antrag entsprechen oder ihn zurückweisen. Sind der Staatsanwalt und der Untersuchungsrichter hierin verschiedener Meinung, so kann der Staatsanwalt, und umgekehrt der Untersuchungsrichter die Sache dem Bezirksstrafgerichte zur Entscheidung hierüber vorlegen.

Zum Nachtheil des Angeschuldigten gereicht aber gewiß nicht die Abänderung der I. Kammer, daß, wenn der Staatsanwalt keinen Antrag auf Untersuchung stellt, alsdann auch der Untersuchungsrichter nicht von Amtswegen die Untersuchung einzuleiten berechtigt sei. Der Untersuchungsrichter hat also gegenüber von dem Angeschuldigten weniger Rechte, und es ist sein Verfahren noch an eine weitere Bedingung, nämlich an den Antrag des Staatsanwaltes geknüpft. Hat aber dieser keinen Antrag gestellt, so beschädigt dies den Angeschuldigten nicht, sondern es ist ihm zum Vortheil. — Durch diese Neuerung ist also nichts geschehen, als daß das Anklageprincip reiner gehalten, und auch in die Voruntersuchung herabgezogen wurde, während es vorher nur in der Schlußverhandlung herrschte. Nur wenn derjenige, der über die Handhabung der Gesetze zu wachen hat, und die Uebertretung zu verfolgen berufen ist, den Antrag auf Einleitung einer Untersuchung stellt, soll der Untersuchungsrichter berechtigt sein, so fern er Grund zur Untersuchung findet, eine solche einzuleiten. Der Untersuchungsrichter ist also hierdurch in seine wahre Stellung als Richter gebracht, er handelt nur, wenn die eine Partei gegen die andere auftritt, er ist nicht mehr Ankläger und Richter in derselben Person, sondern wirklicher Richter, weil er nur einschreitet, wenn ein Betheiligter oder der Vertreter der öffentlichen Interessen ihn dazu auffordert (Diecuss. II. K. 1844. 124. Sitz. Bekk).

3. Die Abänderungen der I. Kammer sollten nicht bezwecken, den reinen Anklageproceß einzuführen. Dies ist etwas, was, wenige Fälle ausgenommen, die in dem Strafgesetzbuch ausdrücklich hervorgehoben sind, für unsere Zustände gar nicht paßt. — Es ist im Grunde das Resultat kein anderes, als daß das Verfahren in Strafsachen etwas mehr

äußere Haltung gewinnt. Es ist bemerkt worden, daß das Recht des Staatsanwalts, Anträge zu stellen, dem Angeschuldigten durchaus nicht zum Nachtheil gereichen kann. Wenn jener es in einem Fall unterließe, so würde die Untersuchung unterbleiben. Es ist aber noch ein anderes Interesse vorhanden, nämlich das Interesse der Gesammtheit, welches dahin geht, daß kein Verbrechen ununtersucht und unbestraft gelassen werde. Die Regierung beruhigt sich jedoch in dieser Hinsicht mit der Ueberzeugung, daß die Staatsanwälte ihre Pflicht thun werden, und sie wird die Mittel haben, dieselben zu Erfüllung ihrer Pflicht anzuhalten. Es ist überhaupt nicht einzusehen, wie in irgend einem erheblichen Falle, wo ein Verbrechen bekannt geworden ist, und Aufsehen erregt hat, der Staatsanwalt unterlassen könnte, die ihm obliegenden Schritte zu thun; gesetzt aber, es würde dessen ungeachtet vorkommen, so wird der Staatsanwalt von seinem nächsten Vorgesetzten und am Ende selbst von dem Justizministerium die Weisung erhalten, er solle seines Amtes handeln, und thun, was seine Pflicht ist. Eine Gefahr ist also in der That darin nicht zu sehen, sondern es wird im Ganzen besser sein, wenn der Untersuchungsrichter mehr auf seine eigentliche Function beschränkt wird, und somit Anträge auf Einleitung einer Untersuchung von dem Staatsanwalt erwarten muß, und wenn bestimmt wird, daß die Anzeigen an ihn gelangen sollen; es sind dies ohne Zweifel Bestimmungen, durch welche der Zweck der Verfolgung der Verbrechen erleichtert wird (Ebend. Jolly).

4. Bei den Verhandlungen der II. Kammer war auf den Strich des Abs. 4 dieses Paragraphen angetragen worden. Es wurde hiergegen bemerkt: Hier handle es sich vor der Hand nicht darum, welche Beweiskraft ein solcher Akt haben, sondern was der Staatsanwalt zu thun berechtigt sein solle, um für die Resultate der Untersuchung wirksam zu sein. Er soll berechtigt sein, bei Verhinderung oder in Abwesenheit des Untersuchungsrichters, wenn er näher am Ort sich befindet, Untersuchungshandlungen vorzunehmen, durch deren Verzögerung Beweismittel verloren gingen. Dies bezieht sich besonders auf Haussuchungen, wo man sich nach Gegenständen umsieht, welche Spuren des Verbrechens an die Hand geben. Wenn man in solchen Fällen erst Bericht an den Untersuchungsrichter, der vielleicht zehn Stunden entfernt ist, erstatten, und anfragen müßte, ob man eine Haussuchung vornehmen dürfe, ob sich nicht bei dem Verdächtigen solche Dinge vorfinden, so wäre eben durch eine solche Zumuthung unmöglich gemacht, ein Resultat herbeizuführen. Die diesfallsige Befugniß des Staatsanwalts selbst ist in dieser Hinsicht das Unbedeutendste; die Hauptsache ist, daß auch die Polizeibehörden, welche den Staatsanwalt zu unterstützen haben, die Haussuchung vornehmen dürfen; und auch hiergegen war der Eingangs erwähnte Antrag gerichtet, als gegen etwas vermeintlich Neues dem bisherigen Zustande gegenüber. Allein dieselbe Befugniß, wie sie hier dem Staatsanwalt, und eben darum nach §. 51 auch den Polizeibehörden gegeben ist, haben alle Bürgermeister im Lande; und so muß es auch sein, wenn man nicht das Resultat der Untersuchung ganz preisgeben will. Auf diese Weise werden die Verbrechen meistens constatirt; denn mit dem direkten Beweise kommt man am wenigsten alsdann auf, wenn man nicht durch Auffindung der erwähnten Spuren dazu den Weg bahnt. Durch das genannte Verfahren erlangt man meistens zugleich auch solche Verdachtsgründe gegen den Angeschuldigten, daß er, wenn ihm das Entdeckte noch mit andern Dingen zusammen vorgehalten wird, sich gedrungen fühlt, ein Geständniß abzulegen. Außer diesen Haussuchungen, die besonders in Beziehung auf die zu einem Verbrechen gebrauchten Werkzeuge und in Beziehung auf die gestohlenen Waaren nothwendig sind, gibt es noch weitere Maßregeln, die der Staatsanwalt oder die Polizeibehörde anordnen kann, z. B. die Beschlagnahme von Briefen. Der Staatsanwalt kann jedoch Briefe nur mit Beschlag belegen, darf sie aber nicht eröffnen. Auch hier kommt nichts vor, wo eine Glaubwürdigkeit des Staatsanwalts nothwendig wäre. Er will nichts beurkunden, sondern er hat eben einen Brief mit Beschlag belegt, und damit ist die Sache abgemacht. Ein weiterer, und zwar der wich-

tigste Fall dieser Art ist der der fürsorglichen Verhaftung, wo jedoch wieder kein Beweis geführt werden soll, und wozu jeder Bürgermeister im ganzen Großherzogthum seit unfürdenklichen Zeiten stets berechtigt war. Wenn nämlich ein Verbrecher auf frischer That ertappt wurde, so hat nicht nur der Bürgermeister, sondern jeder Polizeidiener einstweilen die Verhaftung vorgenommen, und den Verhafteten vor die Behörde geführt. Man kann allerdings, und es sind auch im vorliegenden Gesetze in dieser Hinsicht gewisse Modificationen getroffen worden; allein der Polizeibehörde oder dem Staatsanwalte das Recht ganz nehmen, solche Maßregeln zu ergreifen, die in der Eile zur Feststellung des Thatbestandes und zur Sicherung der Person des Verbrechers nothwendig sind, hieße mit andern Worten, die Untersuchung zum Voraus durch das Gesetz vereiteln (Discuss. II. K. 1844. 54. Sitz. Bekk).

5. Nach dem Zwecke des gegen die in Frage stehende Gesetzesbestimmung gerichteten Antrages, sollte der reine Accusationsprozeß möglichst dadurch hergestellt werden, daß man „jede Untersuchungshandlung dem Staatsanwalt verbiete". Wenn auch dieser Zweck erreicht werden könnte, so würde man dennoch nach unserer Strafprozeßordnung den reinen Anklageprozeß nie haben, und nie erhalten können, schon nach den eigenen Worten jenes Antrages, der ein Anklageverfahren ohne Geschworene für unmöglich hält, es mit dem Princip des Anklageprozesses für unvereinbar ansieht, daß das urtheilende Gericht auch die Hauptuntersuchung führe.

Da wir nun das Geschwornengericht als Grundlage unserer Strafprozeßordnung nicht haben, so müssen wir hiernach von vorn herein darauf verzichten, den reinen Anklageprozeß, wie er in England noch theilweise besteht, gegründet auf eine Privatanklage, durchzuführen. — Der Antrag glaubt ferner, daß auch der Anklageprozeß, wie er in der Strafprozeßordnung liegt, durch die Stellung des Staatsanwalts besonders dadurch gefährdet sei, daß derselbe „Untersuchungshandlungen vornehmen solle". Die Stellung unseres Staatsanwalts ist aber nicht die eines reinen Anklägers. Es ist wohl zu unterscheiden zwischen der Voruntersuchung und dem Schlußverfahren. Bei der Voruntersuchung ist es die Obliegenheit des Staatsanwalts, zur Erforschung des Thäters und Herstellung des objektiven Thatbestandes alles mögliche beizutragen, und in dieser Hinsicht den Untersuchungsrichter zu kontroliren: eine Funktion, welche eine der wohlthätigsten der ganzen Strafprozeßordnung ist.

Je enger man die Gewaltsbefugniß des Staatsanwalts zieht, desto mehr verringert man die nothwendige Kontrole, die eine große Garantie gegenüber von dem Untersuchungsrichter darbieten wird. Das eigentliche Anklageamt, im engeren Sinne des Wortes, beginnt erst mit dem Akt, vermöge dessen das Strafgericht selbst den Beschuldigten in den Zustand der Anklage versetzt hat.

Es ist unrichtig, wenn man die Wirksamkeit des Staatsanwalts mit einer Privatpartei vergleichen will. Nicht eine Partei vertritt der Staatsanwalt dem Angeklagten gegenüber, nicht die Regierung, sondern er vertritt das Interesse der Gesammtheit, und steht unter der Kontrole des öffentlichen Verfahrens. Ihm gegenüber steht wieder der Vertheidiger, und es ist daher keine Kleinigkeit für den Staatsanwalt, mit einer Anklage aufzutreten; es wird auch von Seiten der Aufsichtsbehörde auf alle Weise dahin gewirkt werden müssen, daß nur wohlbegründete Anklagen des Staatsanwalts auch wirklich verfolgt werden. Die Stellung des Vertheidigers einer Civilpartei ist also, schon von dieser Seite betrachtet, durchaus eine andere.

Man hat behauptet, der Staatsanwalt sei in sofern zugleich Richter, als er wirkliche Beweismittel liefere, und berechtigt sei, Protokolle aufzunehmen, Geständnisse zu protokolliren, welches Recht um so wichtiger und für den Angeklagten um so gefährlicher werden könne, als der Schriftlichkeit ein nicht unbedeutender Spielraum in unserm Prozesse gegeben sei. — Allein nach §. 252 kann nur dasjenige Geständniß beweisend sein, welches freiwillig vor Gericht abgelegt ist. Jedes Geständniß also, ab-

gelegt vor dem Staatsanwalt, wird der Richter für kein solches halten, worauf eine Verurtheilung zu gründen wäre.

Es wurde ferner herausgehoben, daß die Zeugenaussagen, die der Staatsanwalt aufschreiben dürfe, gefährlich werden könnten. Aber auch dieses ist nicht der Fall; denn der §. 254 sagt ausdrücklich, daß nur auf den Grund von gerichtlichen Zeugenaussagen eine Verurtheilung stattfinden könne.

Eine Zeugnißablage vor dem Staatsanwalt ist aber, wie auch die Motive der Regierung sagen, nur eine außergerichtliche.

Ferner wurde bemerkt, daß auch das Augenscheinsprotokoll dem Angeklagten gefährlich werden könnte; allein diesfalls ist auf den §. 86 ff. zu verweisen, woraus hervorgeht, daß der Richter hier zu handeln, und daß dieser sogar, wenn keine Sachverständige da sind, Urkundspersonen beizuziehen hat, um dasjenige gehörig zu verificiren, was Gegenstand des Augenscheins ist.

Eine eigentliche Verhaftungsbefugniß hat der Staatsanwalt nicht, sondern nur das Recht der Festnehmung, und dies ist in der Strafprozeßordnung dem der Verhaftung entgegengesetzt. Er darf den Angeklagten festnehmen lassen; allein er muß ihn sogleich vor den Untersuchungsrichter führen lassen, und dieser allein entscheidet darüber, ob die Verhaftung erkannt werden soll oder nicht.

Wenn somit die herausgehobenen Nachtheile nicht vorhanden sind, so muß andererseits auf die Vortheile aufmerksam gemacht werden, welche diese Stellung des Staatsanwalts, besonders in Beziehung auf die Kontrolirung des Richters, gewährt. Die vielen Beschwerden, die bis jetzt erhoben worden sind, werden nicht mehr vorkommen; denn in dieser Hinsicht ist der Staatsanwalt, wie man schon oft gesagt hat, das Auge des Gesetzes. Wenn die Oeffentlichkeit und Mündlichkeit, und die dadurch allein mögliche wirksame Vertheidigung dem Angeklagten Garantien gewährt, so ist es auch nothwendig, daß in dem Prozesse selbst irgend eine Person thätig wirke, von der das Interesse der Gesammtheit und des Staats gegenüber von demjenigen, der die Rechtsordnung gestört hat, vertreten werden (Ebend. Weizel).

6. In vorkommenden Fällen wird wohl in der Regel ein Untersuchungsrichter oder sein Stellvertreter da sein, um alles dasjenige, was in der ersten Zeit geschehen muß, selbst zu besorgen. Wenn nun aber solche dringende Untersuchungshandlungen in Ausnahmsfällen vom Staatsanwalte statt vom Untersuchungsrichter vorgenommen werden, so wird man wenigstens hierin nichts Bedenkliches finden wollen; denn auch der Staatsanwalt wird bei solchen Schritten lediglich von dem Streben nach Ermittlung und Feststellung der Wahrheit geleitet werden. Allerdings kann er auch veranlaßt sein, die Festnehmung zu verfügen, weil er zuerst in der Lage ist, wahrzunehmen, daß Jemand eines Verbrechens verdächtig ist. Er muß aber sofort den Festgenommenen dem Untersuchungsrichter übergeben, und die eigentliche Untersuchung diesem überlassen. Die Fälle, wo er eine Vernehmung vorzunehmen hat, werden zu den höchst seltenen gehören. Alle die Handlungen, die der Staatsanwalt vornehmen kann, sind an und für sich, und darum, weil sie der Staatsanwalt vorgenommen hat, noch nicht beweisend, und begründen keine Ueberführung des Angeschuldigten. Wollte man aber auch annehmen, es wären diese Handlungen des Staatsanwalts unter Umständen mehr oder weniger für den Angeschuldigten präjudicirlich, so ist doch überall kein Grund vorhanden, warum man alles, was der Staatsanwalt thut, schon von vornherein verdächtigen, den Staatsanwalt zum Ankläger und zur Partei stempeln wollte. Der Staatsanwalt ist ein Mann, der nicht bloß die Pflicht hat, Verbrechen zu suchen, sondern auch nach denjenigen Thatsachen zu forschen, die etwa zur Entschuldigung eines Angeschuldigten oder zur Entfernung eines bestehenden Verdachtes gereichen könnten. Er hat weder kraft Gesetzes die Ermächtigung oder die Pflicht, mit der Einseitigkeit einer Partei zu Werke zu gehen, noch wird auch die vorgesetzte Staatsbehörde ihm je so etwas zumuthen. Es ist eine völlig grundlose Besorgniß, als könne das Justiz-

miniſterium auf ſolche Handlungen des Staatsanwalts, wovon hier die Rede iſt, nur den mindeſten Einfluß äußern. Wie ſoll das Juſtizminiſterium wiſſen, daß im Augenblick, wo ein Verbrechen begangen iſt, eine ſolche Handlung, die dem Staatsanwalt übertragen wird, vorzunehmen ſei, und daß der Unterſuchungsrichter nicht da iſt, der ſie, als zunächſt berufen, vorzunehmen hätte? Es iſt eine reine Unmöglichkeit, daß das Juſtizminiſterium ſo im Einzelnen auf die Schritte des Staatsanwalts einwirke; ſchon die Menge der Fälle, die ſich zutragen, bildet ein natürliches Hinderniß gegen ſo ausgedehnte Einwirkung. Es kann höchſtens vorkommen, daß hier und da in zweifelhaften Fällen von bedeutendem Intereſſe ein Staatsanwalt anfragt, ob er den Recurs ergreifen ſoll oder nicht; und darauf allein wird ſich die Entſcheidung des Juſtizminiſteriums beſchränken. — Es iſt auch nicht bloß auf den Angeſchuldigten Rückſicht zu nehmen; er ſoll, ſo weit es möglich iſt, ſchonend behandelt werden, allein auch die große Zahl derjenigen verdient Rückſicht, welche durch die Verbrechen verletzt werden. Nimmt man der Staatsgewalt oder ihren Organen die Macht, deren ſie zur Verfolgung der Verbrecher bedarf, ſo kann das Reſultat nur ein höchſt verderbliches ſein (Ebend. Jolly).

7. Wenn der Staatsanwalt das Recht und die Pflicht haben ſoll, die Spuren der Verbrecher zu verfolgen, ſo muß er ſehen und hören können; er muß ſich an Ort und Stelle begeben, oder, wenn er ſchon am Ort iſt, nachſehen, wie ſich die Sache verhält, und ob ihm eine Aufklärung gegeben werden kann, die ihn näher informirt. Der Staatsanwalt iſt deßhalb auch nach §. 43. berechtigt, Zeugen und Verdächtige informationis loco zu hören, wobei es ſich jedoch nicht von eigentlichen Zeugenverhören und richterlichen Akten, ſondern bloß davon handelt, die erforderlichen Erkundigungen einzuziehen, worauf die Fortſetzung der Unterſuchung gebaut werden kann. Wenn ſodann im §. 48 geſagt iſt, daß er den Angeſchuldigten *vernehmen* ſolle, ſo iſt dies eine Vorſchrift, die im Intereſſe des Angeſchuldigten gegeben iſt. Wenn der Staatsanwalt von ſeinem Recht Gebrauch macht, den Angeſchuldigten feſtzunehmen, ſo ſolle er ihn nicht unbedingt dem Unterſuchungsrichter zuführen laſſen, ſondern ihn zuerſt im Allgemeinen befragen; denn vielleicht ergibt ſich aus ſeinen Antworten, daß er nicht hinreichend verdächtig iſt, in welchem Falle er ihn dann wieder freigibt. Auf einer verſchiedenen Grundlage beruht der vierte Satz des §. 41, wo von *Unterſuchungshandlungen* und *Beweismitteln* die Rede iſt, welche durch Verzug verloren gehen könnten. Dieſe Beſtimmung iſt nur auf *Nothfälle* beſchränkt: wenn nämlich der Unterſuchungsrichter nicht an Ort und Stelle iſt, und auch der Amtsrichter nicht herbeigeſchafft werden kann; vielleicht aber ſchon durch einen Verzug von drei Minuten das Reſultat der Unterſuchung vereitelt wäre.

Der Staatsanwalt, welcher hier nur das Analogon eines gerichtlichen Aktes vornimmt, darf überdies nicht *allein* handeln. Er kann nicht für ſeine Perſon ein Protokoll ſelbſtſtändig aufnehmen, ſondern er muß einen Protokollführer und zwei Urkundsperſonen beiziehen. Durch dieſe Gerichtshandlung, welche im gegebenen Falle nicht wiederholt werden kann, wird doch immerhin einiger Beweis geliefert, auch wenn man gegen die Unparteilichkeit derſelben einiges Bedenken haben ſollte. Das urtheilende Gericht iſt an ein ſolches Protokoll nicht unbedingt gebunden, ſondern es wird in dem einzelnen Fall entſcheiden, ob und welcher Glauben demſelben zu ſchenken iſt. So wird es ſchon nach der bisherigen Praxis gehalten. Wenn ein Bürgermeiſter ein derartiges Protokoll aufnimmt, ſo legt der Richter unter Umſtänden auch einigen Werth darauf, während er ihm in andern Fällen gar keinen Glauben beimißt. So gut man die Vornahme ſolcher dringenden Handlungen einer Polizeibehörde, ja jedem Bürger anheim geben muß, ſo gut kann man ſie auch dem Staatsanwalt überlaſſen. In ähnlichen Fällen würde ein beſonnener Bürger nicht anſtehen, die erforderlichen Schritte zu thun, um nachher über den Akt Zeugniß ablegen zu können. Um ſo weniger ſollte man dem Staatsanwalt dieſes Recht entziehen, einem Manne, der mit dem Vertrauen des Publikums in

allen Ländern bekleidet ist, wo das Institut der Staatsanwaltschaft besteht (Ebend. Brauer).

8. Es ist unter andern auch die Frage aufgeworfen worden, wie es denn bisher gewesen sei, wo man keinen Staatsanwalt mit solchen Befugnissen gehabt habe? — Hierauf ist zu erwiedern, daß wir bisher durchweg solche Richter gehabt haben, die zugleich in dieser Hinsicht Staatsanwälte waren. Jeder Untersuchungsrichter hatte bisher alle die Functionen, die der Staatsanwalt haben soll, und in jedem Amtsort saß ein solcher Untersuchungsrichter, während künftig nur für größere Bezirke ein solcher bestehen wird; die Sache hat also gar keinen Anstand.

Es handelt sich jetzt darum, statt des Inquisitionsprozesses, wo die rein polizeilichen Functionen, die Functionen des Staatsanwalts, die Untersuchungshandlungen und das Urtheilsprechen in einer und derselben Person vereinigt waren, was nicht für angemessen erkannt wird, ein Verfahren zu setzen, wo die eigentlich richterlichen Functionen von den polizeilichen getrennt sind. Hier will nun behauptet werden, daß diese Trennung eine ganz reine und vollständige sein, und der Staatsanwalt auch nicht entfernt eine Untersuchungshandlung, so wie der Richter nicht entfernt eine polizeiliche Handlung vornehmen solle. Eine solche reine Trennung ist aber im Leben nicht möglich, so daß nicht die Geschäfte des einen in jene des andern bisweilen eingreifen. — Wenn man auch nicht vollständig einräumen will, daß diese Functionen einen bloß polizeilichen Charakter haben, sondern zugibt, daß sie in sofern auch eine Art von richterlichem Charakter annehmen können, als der urtheilende Richter, wenn ihm Urkunden, die der Staatsanwalt erhoben hat, vorgelegt werden, auf dieselben irgend ein Gewicht legen wird, so liegt doch in der Bestimmung noch etwas anderes, als daß diese Vermischung der Functionen nur in höchsten Nothfällen stattfinden soll. Wenn es eben nach der Lage der Umstände ohne Gefahr für das wahre Recht nicht zu vermeiden ist, soll der Staatsanwalt ein Minimum von richterlichen Functionen vornehmen können. Es soll, mit andern Worten, in diesen seltenen Ausnahmsfällen das bereits bestehende Verfahren eingehalten werden, nämlich zulässig sein, daß derjenige, der den Ankläger macht, was jetzt jeder Richter thut, auch eine gerichtliche Handlung vornimmt. — Es mag wahr sein, daß die Gesetze eben immer auch den Unschuldigen bedrohen, und daß die Anstalten, welche ins Leben gerufen werden, um die Gerechtigkeit zu handhaben, und den Verbrecher zu verfolgen und zu strafen, auch Belästigungen für den ehrlichen Bürger mit sich führen; und es ist eine leicht zu erklärende Sache, daß, wenn man im Drange der Noth mit der einen Hand die Gewalt verleiht, Verbrechen oder Unrecht zu verfolgen, man mit der andern Hand gerne wieder diese Gewalt zurückziehen möchte, aus Furcht, es möchte von derselben auch die Unschuld getroffen werden. Diese Regung ist begreiflich und in der menschlichen Natur erklärlich, aber es ist nicht möglich, daß man seinen Zweck vollständig erreicht. Man kann sich einem gewissen Grade der Vollkommenheit allerdings nähern, allein die menschlichen Einrichtungen sammt und sonders sind unvollkommen, und es ist nicht möglich, die Gewalt zu verleihen, um das Rechte und Gute zu fördern, ohne damit zugleich auch die Macht zu verleihen, Unrecht zu thun. Alle Gewalt, die man einräumt, kann mißbraucht werden, und so kann auch der Staatsanwalt seine Gewalt mißbrauchen, man möge sie beschränken, wie man wolle.

Es wird nicht im Ernste behauptet werden wollen, die Stellung des Staatsanwalts bringe es mit sich, daß er zur leidenschaftlichen, ganz rücksichtslosen, zu allen Mitteln greifenden Verfolgung des Angeklagten privilegirt sei. Ein Anwalt in Privatangelegenheiten, der ein solches Privilegium praktisch machen wollte, würde sich verdiente Verachtung zuziehen; wie viel weniger ist es von einem Anwalte zu erwarten, der berufen ist, die Allgemeinheit des Staats gegenüber von einem Angeschuldigten zu vertreten. Wer würde dem Staatsanwalte das Privilegium geben wollen, mit Leidenschaft, Gehässigkeit und Parteisucht gegen den Angeklagten zu verfahren?

Eben so wenig wird auf der andern Seite zu besorgen sein, daß die wichtige Stellung des Staatsanwalts an ihrer Würde verlieren werde, wenn man ihm auch solche Verrichtungen übertrage. Es muß allerdings die Aufgabe der Gesetzgebung sein, die Stellung des Staatsanwalts nicht von vornherein mit einem Brandflecken zu besudeln, und gewiß verlangt Jedermann von dem Staatsanwalte nichts als Handhabung der Gerechtigkeit und keine Leidenschaft (Ebend. Trefurt).

§. 42.

Die Verwaltungs- und Polizeibehörden, welche auf die Untersuchung eines Verbrechens bezügliche Anträge zu stellen haben, wenden sich an den Staatsanwalt.

§. 43.

Der Staatsanwalt ist berechtigt, alle Personen, durch welche er nähere Aufklärung über die zur Zuständigkeit des Untersuchungsrichters gehörigen Verbrechen zu erhalten hofft, vorläufig, jedoch unbeeidigt zu vernehmen, auch hierwegen an andere Staatsanwälte oder an Polizeibehörden Ersuchschreiben zu erlassen.

§. 44.

Der Staatsanwalt ist befugt, jederzeit von dem Stande der anhängigen Untersuchungen durch Einsicht der Acten Kenntniß zu nehmen, oder zu diesem Ende deren Mittheilung zu verlangen, ohne daß jedoch das Verfahren dadurch aufgehalten werden darf.

§. 45.

Der Staatsanwalt ist berechtigt, bei der Vornahme des richterlichen Augenscheins und der Haussuchung gegenwärtig zu seyn, um die Thatumstände oder Gegenstände zu bezeichnen, auf welche er dieselbe ausgedehnt zu haben wünscht. Die Vernehmung des Angeschuldigten und der Zeugen hingegen geschieht durch den Untersuchungsrichter ohne Beisein des Staatsanwalts.

§. 46.

In Abwesenheit oder bei sonstiger Verhinderung des Untersuchungsrichters kann der Staatsanwalt die Festnehmung des Angeschuldigten selbst verfügen, oder gegen denselben, in so fern er nicht gegenwärtig ist, einen Vorführungsbefehl erlassen:

1. wenn der Angeschuldigte auf frischer That betreten, oder unmittelbar nach der That, als des Verbrechens verdächtig, durch öffentliche Nacheile, oder öffentlichen Nachruf bezeichnet wird;
2. wenn derselbe alsbald nach der That mit Waffen, gestohlenen Sachen, oder anderen auf seine Theilnahme am Verbrechen hinweisenden Gegenständen betreten wird;
3. wenn er sich des Verbrechens selbst beschuldigt;
4. wenn der eines Verbrechens überhaupt Verdächtige:

a. auf der Flucht begriffen, oder
b. als ein Unbekannter, als ein Ausländer, als heimathslos, oder als einen herumziehenden Lebenswandel führend, der Flucht verdächtig, oder
c. durch gerichtliches Urtheil unter polizeiliche Aufsicht gestellt ist.

§. 47.

Auch kann der Staatsanwalt in Abwesenheit oder bei sonstiger Verhinderung des Untersuchungsrichters die Festnehmung verfügen, oder einen Vorführungsbefehl erlassen:

1. wenn Jemand, der durch den Beschädigten oder durch einen Augenzeugen eines Verbrechens bestimmt beschuldigt wird, auch ohne die Voraussetzungen des §. 46 Nr. 4 lit. b. der Flucht überhaupt verdächtig ist;

2. bei schwereren Verbrechen, wenn zu befürchten steht, daß der Verdächtige die Spuren des Verbrechens vertilgen werde.

§. 48.

Der Staatsanwalt hat den festgenommenen oder vorgeführten Angeschuldigten ungesäumt zu vernehmen, und wenn sich dabei nicht sofort ergibt, daß kein Grund zu seiner Verhaftung vorhanden sei, denselben ohne Verzug an den Untersuchungsrichter abzuliefern.

§. 49.

Bei den Bezirksstrafgerichten und bei den höheren Gerichtshöfen darf der Staatsanwalt, wenn er auch in der Sitzung mündlich einen Antrag stellte, oder sich über einen Antrag des Angeschuldigten oder des Untersuchungsrichters vernehmen ließ, doch der Berathung nie beiwohnen, welche das Gericht zum Zwecke einer Urtheilsfällung oder überhaupt einer Schlußfassung zu pflegen hat.

Die II. Kammer hielt sich veranlaßt, durch diesen Zusatzparagraphen die Selbstständigkeit des richterlichen Verfahrens in denjenigen Theilen, die an sich besonders wichtig sind, und bei denen eine Anwesenheit und unmittelbare persönliche Mitwirkung des Staatsanwalts entbehrlich ist, möglichst zu schützen. Dies sei aber der Fall bei richterlichen Berathungen und Abstimmungen, nachdem der Staatsanwalt vorher die Möglichkeit zu allen Mittheilungen und Anträgen hatte (Commiss. Ber. II. K. Welcker).

# VI. Titel.

## Von den Polizeibehörden in Bezug auf die Verfolgung der Verbrechen.

Es ist schon oben bemerkt, daß die Polizeibehörden für den Staatsanwalt stellvertretend handeln, es müssen ihnen also in seiner Abwesenheit auch alle sonst nur dem Staatsanwalt eingeräumten Befugnisse zukommen (§. 51).

Verschieden von den Polizeibehörden sind die Polizeidiener und andere Diener der öffentlichen Gewalt. Es ist natürlich, daß diesen untergeordneten Offizianten das Recht zu vorläufigen Untersuchungshandlungen nicht eingeräumt werden kann, mit Ausnahme jedoch der Festnehmung und Vorführung von Verbrechern in den klar hervortretenden und keiner näheren Beurtheilung bedürfenden Fällen des §. 46; und diese beschränkte Befugniß ist ihnen durch §. 52 verliehen (Motive d. R.).

### §. 50.

Alle Polizeibehörden des Großherzogthums haben den Staatsanwalt und den Untersuchungs- oder Amtsrichter in Bezug auf die Entdeckung und Erforschung der Verbrechen zu unterstützen.

### §. 51.

In so weit Gefahr auf dem Verzuge haftet, haben sie in Abwesenheit des Staatsanwalts alle demselben zustehenden Befugnisse auszuüben. In jedem Falle wachen sie, daß die Spuren, welche ein Verbrechen oder Vergehen zurückgelassen hat, bis zur Vornahme des Augenscheins unverändert erhalten werden; sie beurkunden die Umstände, die in Bezug auf begangene Verbrechen zu ihrer Kenntniß kommen, durch Protokolle, welche sie ohne Verzug dem zuständigen Staatsanwalte oder Amtsrichter mittheilen.

1. Was die Zeugenvernehmung betrifft, so hat sie gar keine Beweiskraft, weil der Stratsanwalt und die Polizeibehörde die Zeugen nicht beeidigen darf. Was dagegen die Geständnisse des Angeschuldigten angeht, so können sie nur die Beweiskraft eines außergerichtlichen Geständnisses haben, weil nur dem vor dem zuständigen Gericht abgelegten Geständniß eine besondere stärkere Beweiskraft beigelegt ist. Das vor der Polizei oder dem Staatsanwalt abgelegte Geständniß hat dieselbe Beweiskraft wie das vor einem Privatmann abgelegte (Discuss. II. K. 1844. 54. Sitz. Bekk).

2. Es läßt sich auch noch ein dritter Fall denken, daß es sich bloß um einen Thatumstand handelt; hier wird auch ein polizeilich aufgenommenes Protokoll dieselbe Beweiskraft haben, wie jedes Zeugniß vor einer Behörde mit zwei Urkundspersonen. Wenn es sich z. B. bloß davon handelt, ob eine Thür verschlossen war, ob dieses oder jenes Werkzeug gefunden worden, so hat die Aufnahme des Bürgermeisters so viel Beweiskraft, als wenn sie von dem Richter selbst geschehen wäre (Ebend. Dahmen)

3. Die Polizeibehörden haben den Staatsanwalt zu unterstützen, und damit haben sie also auch die gesetzliche Verbindlichkeit, seiner Aufforderung zu entsprechen. Sie können zwar im einzelnen Fall einen Zweifel hegen, ob der Staatsanwalt etwas verlangt habe, was er zu verlangen

befugt sei, und in diesem Falle kann natürlich der Staatsanwalt nicht schlechthin auf seinem Verlangen bestehen, sondern er wird sich an die vorgesetzte Behörde wenden müssen. In dieser Hinsicht ist es auch nicht nothwendig, daß man gerade nur von den Lokal- und Bezirkspolizeibehörden spricht, sondern man kann überhaupt von den Polizeibehörden sprechen, also auch die Kreisregierungen und das Ministerium des Innern darunter verstehen; denn nicht nur im Wege des Recurses oder der Beschwerde von Seiten des Staatsanwalts können auch sie berufen sein, für diesen Zweck zu wirken, sondern es kann sich auch von der Ergreifung einer Maßregel handeln, die sich nicht auf einen einzelnen Ort oder Bezirk erstreckt, sondern in einem ganzen Kreis, oder in Beziehung auf das ganze Land einzutreten hat. — Es kann nicht die Meinung sein, daß der Staatsanwalt über der Kreisregierung stehe, sondern neben derselben, oder, wenn man will, unter derselben, besonders wenn er bloß bei einem Bezirksstrafgericht zu functioniren hat. Es kommt ihm auch keine andere Befugniß zu, als der Regierung zu sagen, die Lokal- oder Bezirkspolizeibehörde wolle seinem Ansinnen nicht entsprechen, und er trage deßhalb darauf an, daß sie die erforderliche Weisung erhalte. Das ist nicht ein dem Staatsanwalt insbesondere, sondern jedem Menschen im Staate zustehendes Recht (Ebend. Jolly).

## §. 52.

Polizeidiener und andere Diener der öffentlichen Gewalt können in den Fällen des §. 46 auch ohne vorgängigen Auftrag den Angeschuldigten festnehmen, müssen ihn aber dann zur nächsten Gerichts- oder Polizeibehörde bringen, welche nach Maßgabe des §. 48 zu verfahren hat.

Die Rechte und Pflichten der Gendarmen in Beziehung auf die Erforschung und Verfolgung von Verbrechen und Vergehen sind durch besondere Gesetze bestimmt.

Es ist nicht allein nicht überflüssig, sondern im Interesse der Freiheit sogar nothwendig, hier die Gränzen genau zu ziehen, wie weit die Polizei gehen kann. Es ist ihr namentlich im §. 51 das Recht gegeben, so weit gehen zu dürfen, als der Staatsanwalt, also in Nothfällen fürsorglich einzuschreiten, wie auch die §§. 41 und 46 sich näher darüber ausgedrückt haben. Was nun aber nicht die Polizeibehörden, nämlich die Bürgermeister und Staatspolizeibeamten, sondern die Polizeidiener betrifft, so hat im §. 52 fürgesorgt werden wollen, daß sie, die weniger als der Staatsanwalt und die Polizeibehörden die Sache zu beurtheilen im Stande sind, nicht so weit gehen dürfen, sondern auf diejenigen Fälle der Verhaftung beschränkt werden, von welchen im §. 46 die Rede ist, und wo es sich eigentlich nur von dem Betreten auf frischer That handelt. Wenn man den §. 52 nicht hätte, so würde faktisch eben das Bestehende aufrecht erhalten, denn es könnte die Meinung nie sein, daß solche Leute selbst einen flüchtigen oder auf frischer That ertappten Verbrecher nicht mehr festnehmen dürfen. Man würde sogar darauf kommen, ihnen gerade dieselbe Befugniß in Beziehung auf die Verhaftung einzuräumen, wie man sie dem Staatsanwalt und den Polizeibehörden eingeräumt hat, wogegen durch den §. 52 nur eine Beschränkung dieser Befugnisse gegeben werden soll (Discuss. II. K. 1844. 54. Sitz. Bekk).

# VII. Titel.

## Von dem Untersuchungsrichter.

Es ist schon erwähnt, daß der Untersuchungsrichter, welcher dem Bezirksstrafgericht angehört, sich mit den zur Aburtheilung des Amtsrichters gehörigen Strafsachen nicht zu befassen habe. In allen nicht vom Amtsrichter abzuurtheilenden Fällen führt oder ergänzt er hingegen die Untersuchung, ohne Unterschied, ob das Bezirksstrafgericht selbst, oder ob das Hofgericht in erster Instanz das Urtheil zu fällen habe (§. 53).

Der §. 58 gestattet ihm zwar, zur Aburtheilung des Bezirksstrafgerichts gehörige Untersuchungen von geringerem Umfange, in so fern der Angeschuldigte nicht verhaftet ist, dem Amtsrichter zu übertragen, da hierdurch wegen der Nähe des letztern bei den Zeugen und bei den zu besichtigenden Gegenständen mitunter Zeit und Kosten erspart werden können. Von dieser Befugniß ist jedoch nur mit Vorsicht Gebrauch zu machen, da es in der Regel besser sein wird, wenn der dem urtheilenden Gerichte angehörige Untersuchungsrichter, dessen Wahl auch seine besondere Befähigung zu diesem Geschäfte voraussetzt, das ganze Vorverfahren selbst leitet und so weit fortführt, als ihm nöthig scheint, um die Entscheidung des Bezirksstrafgerichts über die Anordnung der Schlußverhandlung zu veranlassen. Darum, und daß nicht etwa bloß um sich selbst zu erleichtern, der Untersuchungsrichter das Geschäft auf den Amtsrichter übertrage, fordert hierzu der §. 58 neben der Zustimmung des bei der Untersuchungsführung vorzugsweise betheiligten Staatsanwalts noch die Genehmigung des Bezirksstrafgerichts selbst.

Weniger Anstände kann es finden, daß der Untersuchungsrichter die Vornahme *einzelner* gerichtlichen Handlungen, z. B. die Vernehmung eines Zeugen, die Vornahme eines Augenscheins, einer Hausvisitation ꝛc. dem Amtsrichter kraft eigener Befugniß übertrage (§. 59).

Die Einrichtung, wornach ein Mitglied des Bezirksstrafgerichts die Untersuchung selbst zu führen hat, gewährt den weiteru Vortheil, daß dieses für die Strafgerechtigkeitspflege so wichtige Geschäft unter fortwährender Aufsicht und Leitung des Collegiums selbst vorgenommen werden kann.

Nach den §§. 60 und 61 hat daher der Untersuchungsrichter dem Collegium jede Woche über den Stand der Untersuchungen mündlichen Vortrag zu erstatten, und Entschließungen desselben einzuholen.

Nach §. 62 wird das Verfahren eingestellt, wenn der Untersuchungsrichter und der Staatsanwalt hierüber einverstanden sind. Im Falle ihrer Meinungsverschiedenheit entscheidet darüber das Bezirksstrafgericht. Wird die Einstellung gegen den Antrag des Staatsanwalts beschlossen, so muß ihm, da hierin eine Freigebung des Angeschuldigten liegt, gegen den Beschluß ein Rechtsmittel zustehen. Die Strafprozeßordnung gibt hierzu das Rechtsmittel der Beschwerdeführung, da es das einfachste, und der bezeichnete Fall immerhin von anderer Natur ist, als wenn eine Aburtheilung auf gepflogene förmliche Verhandlungen hin erfolgte.

Die Vorschrift des §. 63 beruht auf zarter Rücksicht für die bedrohte oder verletzte Ehre des ungebührlich Angeschuldigten (Motive d. R.).

### §. 53.

Der *Untersuchungsrichter* führt die Untersuchung in denjenigen Strafsachen, welche das Bezirksstrafgericht oder das Hofgericht in erster Instanz abzuurtheilen hat.

### §. 54.

In *eilenden Fällen* darf er auch, *ohne* den *Antrag* des Staatsanwalts abzuwarten, die zur *Feststellung des Thatbestandes* und zur *Verfolgung oder Festnehmung* des

Thäters nöthigen Handlungen vornehmen, muß aber hiervon dem Staatsanwalte zur Stellung seiner Anträge unverweilt Nachricht geben.

Die Strafprozeßordnung hebt mit Ausnahme einiger wenigen Fälle (s. Strafgesetzbuch §§. 215 und 281) das frühere deutsche gemeinrechtliche Privatanklagerecht, und auch den im badischen Strafedikt §. 8 enthaltenen Denunciationsprozeß auf. Man fürchtete, Privatleidenschaften zu nähren, und die Sicherheit der Bürger durch dieselbe zu gefährden.

Jedenfalls schien es, nach dem zu §. 2 Ausgeführten nicht räthlich, ganz allgemein durch das Gesetz, so viel es vermag, den edeln und dem Gemeinwesen heilsamen activen Unwillen der Bürger gegen Verbrechen und deren Straflosigkeit niederzuschlagen, indem man ihnen sogar da, wo sie glauben, daß der Untersuchungsrichter aus Gunst oder Trägheit wahre Verbrecher durchschlüpfen lasse, jedes Mittel zu einer gesetzlichen gerichtlichen Verfolgung entzöge.

Dies veranlaßte den Zusatz-Paragraphen 54.

Damit indessen der Charakter des Anklageverfahrens in Beziehung auf das urtheilende Gericht mehr festgehalten werde, wollte man diese gerichtliche Befugniß, zur Beseitigung von Mißverständnissen, auf solche Anzeigen beschränken, welche verbunden mit dem Antrage auf eine gerichtliche Verfolgung gemacht werden. Anzeigen anderer, oft leichtfertigerer Art wird das Gericht häufig haben, und also ohne diese Beschränkung selbst in unnöthige Berathungen über den Beschluß zu einer Beauftragung des Untersuchungsrichters hineingezogen werden. Es versteht sich übrigens von selbst, daß das Strafgesetz falsche, gehässige Anzeigen und Untersuchungsbitten nachdrücklich zu bestrafen hat (Comm. Ber. II. K. Welcker).

## §. 55.

Wenn der Staatsanwalt keinen Antrag auf Einleitung einer Untersuchung stellt, so hat der Untersuchungsrichter auf Antrag eines Betheiligten hiervon dem Bezirksstrafgerichte Anzeige zu machen, welches sodann nach Anhörung des Staatsanwals entscheidet, ob die Untersuchung einzuleiten sei.

1. Da die Einleitung der Untersuchung lediglich dem Staatsanwalt überlassen ist, die Fälle ausgenommen, wo nur auf Anklage des Beschädigten eine Strafe eintreten kann, aber außer diesen letzteren Vorfällen Jemand ein besonderes Interesse an der Verfolgung eines Verbrechens haben kann, welches der Staatsanwalt zu verfolgen hätte, aber sich dessen weigert, so gestattet dieser Paragraph, daß der Betheiligte sich an das Bezirksstrafgericht wenden, und Einleitung der Untersuchung verlangen könne, welches dann hierüber eine Entscheidung zu geben hat; ordnet das Bezirksgericht die Einleitung der Untersuchung an, so sind in §. 332 für das Verfahren in einem solchen Falle nähere Vorschriften gegeben.

Die von der I. Kammer gesetzten Worte „wenn der Untersuchungsrichter das Begehren für begründet hält", strich die II. Kammer aus dem Grunde, weil hier der Betheiligte die Stelle des Staatsanwaltes einnimmt, mithin gerade wie im Falle einer Meinungsverschiedenheit zwischen diesem und dem Untersuchungsrichter (§. 62), so auch hier nur das Bezirksstrafgericht zu entscheiden hat, wobei aber noch die wirksamere Rücksicht eintritt, daß Niemand ohne hohes Interesse auf die Einleitung einer Untersuchung, selbst auf die Gefahr hin, als falscher Beschuldiger angesehen zu werden, dringen wird, außerdem aber der Betheiligte nicht der Willkür oder verkehrten Ansicht des Einzelnen preisgegeben sein darf. Mit diesem Paragraphen ist §. 67 in Verbindung zu bringen, woselbst auch für die zur amtsgerichtlichen Zuständigkeit gehörigen Fälle die gleiche Befugniß für den Betheiligten eintreten soll (Comm. Ber. II. K. Hecker).

2. Der Zusatz-Paragraph 67 bestimmt, daß in zur amtsgerichtlichen Zuständigkeit gehörigen Strafsachen, wenn der Amtsrichter die Untersuchung nicht führen will, das Bezirksstrafgericht auf Antrag des Betheiligten zu

entscheiden habe, ob eine Untersuchung einzuleiten sei. Es war daher consequent, auch hier das Bezirksstrafgericht unbedingt entscheiden zu lassen (Discuss. I. K. 1844. 67. Sitz. Obkircher).

3. Die Weglassung der von der I. Kammer gesetzten Bestimmung liegt ganz im Interesse der Stellung des Staatsanwalts. Der Untersuchungsrichter soll gegen den Willen des Staatsanwalts keine Untersuchung einleiten dürfen, und es ist offenbar zweckmäßig, den Untersuchungsrichter in einer mehr passiven Rolle zu erhalten. Nur das Bezirksgericht soll im Stande sein, der Ansicht des Staatsanwalts zuwider die Untersuchung anzuordnen. Es wird also dem Ansehen des Staatsanwalts nichts schaden, wenn die Bestimmung wegfällt, daß der Antrag des Betheiligten auf Einleitung einer Untersuchung von dem Untersuchungsrichter zu erwägen, und nur dann, wenn er ihn für begründet hält, der Entscheidung des Bezirksstrafgerichts zu unterstellen sei (Ebend. Jolly).

## §. 56.

Von Augenscheinen und Haussuchungen, welche der Untersuchungsrichter vornimmt, hat er, so fern nicht die Gefahr, die auf dem Verzuge haftet, es unmöglich macht, den Staatsanwalt zum Voraus zu benachrichtigen, damit derselbe, wenn er es für angemessen erachtet, sich hierbei einfinden kann.

## §. 57.

Hat eine Polizeibehörde oder der Staatsanwalt in Gemäßheit des §. 41 Nr. 4 und der §§. 43, 48 und 51 gerichtliche Handlungen vorgenommen, so hat der Richter dieselben zu prüfen, und, wenn er es nöthig findet, sie zu wiederholen oder zu ergänzen.

Die II. Kammer hatte hier einen Beisatz vorgeschlagen, wornach der Richter, wenn er es nöthig findet, auch die bei einer, von der Polizeibehörde oder dem Staatsanwalte vorgenommenen Gerichtshandlung anwesend gewesenen Urkundspersonen über den Vorgang zu vernehmen hat.

Ohne zu bestreiten, daß der Richter hierzu die Befugniß, und, je nach Umständen, sogar die Pflicht habe, anerkannte jedoch die I. Kammer, daß dies schon in dem Sinne und selbst in der Fassung des Paragraphen auch ohne diesen Zusatz liege, welcher in dieser Stellung nur eine Art von Mißtrauen gegen die Polizeibehörde oder gegen den Staatsanwalt anzudeuten scheine (Comm. Ber. I. K. Vogel).

## §. 58.

In einzelnen, zur Aburtheilung des Bezirksstrafgerichts gehörigen Fällen kann der Untersuchungsrichter, wenn der Angeschuldigte nicht verhaftet und die Untersuchung voraussichtlich nicht von großer Ausdehnung ist, die Führung derselben, mit Zustimmung des Staatsanwalts und Genehmigung des Bezirksstrafgerichts, demjenigen Amtsrichter übertragen, in dessen Amtsbezirke das Verbrechen oder Vergehen begangen worden ist, oder der Angeschuldigte seinen Wohnsitz oder Aufenthaltsort hat.

Es bleibt ihm jedoch unbenommen, solche zu jeder Zeit wieder an sich zu ziehen, und die zur Ergänzung für angemessen erachteten Handlungen entweder selbst vorzunehmen, oder dem Amtsrichter zu übertragen.

## §. 59.

Der Untersuchungsrichter kann dem Amtsrichter seines Bezirks auch die Vornahme einzelner gerichtlicher Handlungen übertragen.

## §. 60.

Der Untersuchungsrichter erstattet dem Bezirksstrafgerichte über den Stand aller anhängigen Untersuchungen, in geheimer Sitzung, welcher der Staatsanwalt beiwohnt, wöchentlich einmal Vortrag.

## §. 61.

Der Untersuchungsrichter kann jederzeit, nach vorgängiger Benachrichtigung des Staatsanwalts, wo er wegen der Wichtigkeit einer vorzunehmenden Untersuchungshandlung den Beschluß des Bezirksstrafgerichts zu erhalten nöthig findet, demselben Vortrag erstatten. Auch hat dieß jedesmal zu geschehen, wenn er Anträgen des Staatsanwalts, sei es hinsichtlich der Einleitung einer Untersuchung, oder hinsichtlich der Vornahme einzelner Untersuchungshandlungen, beizutreten Bedenken findet.

1. Eine Bestimmung darüber, wie es zu halten sei bei der Einleitung der Untersuchung muß das Gesetz allerdings geben. Der §. 62 spricht von der Einstellung der Untersuchung; aber das Gesetz schreibt gewisse Bedingungen vor, unter welchen eine Untersuchung gegen bestimmte Personen eröffnet werden kann oder soll, und in diesem Falle kann es der Staatsanwalt nicht sein, der allein darüber entscheidet. — Diese Bedenken beseitigt der §. 61. Offenbar gehört zu den wichtigsten Untersuchungshandlungen die Einleitung der Untersuchung. Wenn also der Staatsanwalt den Antrag stellt, diese oder jene Person in Untersuchung zu nehmen, der Untersuchungsrichter aber Bedenken dabei findet, dann bleibt diesem eben nichts Anderes übrig, als sich an das Bezirksgericht zu wenden, und dessen Entscheidung darüber einzuholen (Discuss. II. K. 1844. 125. Sitz. Weizel).

2. Nicht der Staatsanwalt hat die Einleitung der Untersuchung anzuordnen, sondern der Untersuchungsrichter darf nicht mehr von Amtswegen die Untersuchung einleiten, sondern sein Erkenntniß über den Grund, also über die Frage, ob eine Untersuchung einzuleiten sei, oder nicht, ist noch bedingt durch den Antrag des Staatsanwalts. Der §. 54 steht dem nicht im Wege; denn gerade weil man sagt, der Untersuchungsrichter soll nicht von Amtswegen einschreiten dürfen, und weil man sich den möglichen Fall denkt, daß einmal Eile vorhanden sein könne, wo der Untersuchungsrichter Kenntniß von einem begangenen Verbrechen erhält, dem schnell nachgespürt werden muß, war es nöthig, besonders zu verfügen, daß in solchen Ausnahmsfällen der Untersuchungsrichter fürsorglich einschreiten dürfe ohne Anklage des Staatsanwalts. Es ändert dies aber gar nichts an der Sache.

Der §. 44 des Entwurfs, wornach zur Einleitung einer Untersuchung die Anklage des Staatsanwalts nur in den Fällen nöthig ist, in welchen das Gesetz es ausdrücklich bestimmt, mußte jetzt natürlich wegfallen. Nach der früheren Fassung hatte man die Absicht, den Untersuchungsrichter im Allgemeinen von Amtswegen einschreiten zu lassen. Da aber im Strafgesetzbuche gewisse Fälle bezeichnet sind, wo nicht von Amtswegen eingeschritten werden darf, z. B. bei Ehrenkränkungen, so hätte hier, in so fern es sich um eine vom Staatsanwalt zu verfolgende Ehrenkränkung gegen einen öffentlichen Diener im Amt, gegen einen fremden Monarchen ꝛc. handelt, ebenfalls nicht vom Untersuchungsrichter von Amtswegen, sondern nur auf den Antrag des Staatsanwalts die Untersuchung eingeleitet werden dürfen. Der §. 44 des Entwurfs enthielt diesen Vorbehalt, indem er bestimmte, wann ausnahmsweise ein Antrag des Staatsanwalts zur Einleitung des Strafverfahrens nothwendig sei.

Da nun aber nach den Beschlüssen der I. Kammer vorgeschrieben ist, daß dieses von Amtswegen nirgends mehr geschehen darf, so fällt der §. 44 des Entwurfs weg, ohne daß dadurch sonst eine Aenderung gemacht wird.

Wenn auch nicht schon im §. 61 gesagt wäre, daß der Untersuchungsrichter durch den Antrag des Staatsanwalts nicht genöthigt sei, die Untersuchung einzuleiten, so würde es sich doch von selbst ergeben, weil der Staatsanwalt nur den Antrag stellt, und der Andere eben der Richter ist. Aber es kann auch noch zum Ueberflusse näher erläutert werden. So oft der Untersuchungsrichter nicht glaubt, daß dem Antrag des Staatsanwalts Folge gegeben werden kann, soll er in der nächsten Sitzung den Fall dem Bezirksstrafgericht vortragen, wobei er zugleich die Gründe zu entwickeln hat, aus denen er glaubt, daß dem Antrage nicht entsprochen werden kann; das Bezirksstrafgericht hat dann darüber zu entscheiden (Ebend. Bekf).

## §. 62.

Der Untersuchungsrichter kann mit Zustimmung des Staatsanwalts das Verfahren einstellen.

Auf den Antrag des Staatsanwalts ist das Verfahren einzustellen. Wenn jedoch bereits eine bestimmte Person als Angeschuldigter vernommen wurde (§. 194), oder der Beschädigte sich dem eingeleiteten Verfahren angeschlossen hat (§. 328), so muß, wenn der Untersuchungsrichter entgegengesetzter Meinung ist, die Entscheidung des Bezirksstrafgerichts darüber eingeholt werden.

Will der Untersuchungsrichter das Verfahren einstellen, der Staatsanwalt aber ist entgegengesetzter Meinung, so ist die Entscheidung des Bezirksstrafgerichts gleichfalls einzuholen.

Gegen das Erkenntniß des Bezirksstrafgerichts auf Einstellung des Verfahrens steht dem Staatsanwalte binnen drei Tagen das Rechtsmittel der Beschwerdeführung mit aufschiebender Wirkung an das Hofgericht zu.

1. Nach dem Regierungsentwurfe sollte in jedem Falle, wenn der Untersuchungsrichter und der Staatsanwalt über die Fortsetzung oder Einstellung des Untersuchungsverfahrens verschiedener Meinung sind, von dem ersteren die Entscheidung des Bezirksstrafgerichts eingeholt werden.

Ueber die dermalige Fassung des Paragraphen haben beide Kammern sich vereinigt.

Derselbe behandelt folgende Fälle:

1) Der Untersuchungsrichter ist für die Einstellung der Untersuchung, und der Staatsanwalt tritt dieser Ansicht bei; in diesem Falle wird eingestellt.

2) Der Staatsanwalt trägt auf die Einstellung an; dann muß die Untersuchung vom Untersuchungsrichter gegen seine eigene Ansicht eingestellt werden, und nur dann

a) wenn eine bestimmte Person als Angeschuldigter vernommen wurde (§. 194),

b) oder wenn der Beschädigte sich dem Verfahren angeschlossen hat, ist diese Meinungsverschiedenheit durch ein Erkenntniß des Bezirksstrafgerichts, vorbehaltlich der Beschwerdeführung des Staatsanwalts dagegen, zu lösen.

3) Der Untersuchungsrichter will die Untersuchung einstellen, weil er sie für zwecklos, oder dafür hält, daß es an einem Verbrechen fehle u. dgl. Der Staatsanwalt aber beharrt auf der Fortführung; dann ist ebenfalls die Entscheidung des Bezirksstrafgerichts einzuholen.

Dies gründet sich auf folgenden Satz der I. Kammer: sobald der im öffentlichen Interesse handelnde Ankläger von der Verfolgung absteht, ist kein Grund vorhanden, eine Untersuchung fortzuführen. Um nun aber Begünstigungen eines bereits Angeschuldigten oder Beeinträchtigungen eines Beschädigten durch den Staatsanwalt auf der einen Seite, auf der andern aber Begünstigungen durch den Untersuchungsrichter, oder Trägheit in der Verfolgung der Spuren eines Verbrechens, oder Benachtheiligen von Per-

sonen, oder Fallenlassen einer Untersuchung gegen das Interesse der Strafgerechtigkeit und Strafgewalt zu verhindern, sollen von obiger Regel Ausnahmen statuirt werden.

Es versteht sich von selbst, daß neben den Bestimmungen des §. 62 die des §. 55 fortbestehen, und jene auf diesen keinen Bezug haben (Comm. Ber. II. K. Hecker).

2. Das Institut des Staatsanwalts ist ein neues, und wenn man sich frägt, in wie fern ein Recurs des Staatsanwalts zulässig sei, darf man nicht auf die ältere Verfassung zurückgehen, sondern muß die jetzige ins Auge fassen. Der Richter wird unabhängiger und freier gestellt, als er bisher war, und steht einerseits dem öffentlichen Ankläger, und anderseits der Partei gegenüber. Zwischen beiden soll er dem Gesetz gemäß das Rechte finden. Man gestattet aber der Partei die Beschwerde und den Recurs von dem Erkenntniß des Richters, und es ist also gerecht, daß auch das verletzte öffentliche Interesse oder die Vertreter des Staats, der durch die Verbrechen in seinen Grundfesten erschüttert wird, das Recursrecht habe; dieser Recurs kann stattfinden, einmal, wenn der Richter sich weigert, eine Untersuchung vorzunehmen: und es ist wohl nicht zu viel gefordert, wenn der öffentliche Ankläger das Recht haben soll, von dem Richter zu verlangen, daß er, nachdem ein Verbrechen begangen ist, sein Amt handhabe, und das Verbrechen untersuche, oder den Verbrecher vor den Richter stelle; ein ähnlicher Fall tritt dann ein, wenn die Untersuchung gepflogen wurde, das Gericht aber ein Erkenntniß des Inhalts gibt, daß der Angeklagte nicht vor den Richter zur Aburtheilung zu stellen, sondern sogleich von der Instanz zu entbinden oder auszusprechen sei, es finde keine gerichtliche Verfolgung statt. In einem noch weit höheren Maße ist aber das Recursrecht des Staatsanwalts da begründet, wo der Richter ein Urtheil gefällt hat, das, laute es nun freisprechend oder strafend, den Gesetzen nicht entspricht. In Ländern, die ein öffentliches Verfahren mit Geschwornengerichten haben, kann allerdings ein Recurs nicht stattfinden, weil die Schwurgerichte in erster und letzter Instanz urtheilen. In denjenigen Fällen aber, wo nicht das Schwurgericht, sondern nur das correctionelle Gericht urtheilt, besteht für den Staatsanwalt so gut, wie für den Angeklagten, das unbedingte Recursrecht durch alle Instanzen. Ein solcher Recurs kann auch für den Staatsanwalt nicht entbehrt werden; denn wenn der Verbrecher das Recht hat, in jeder Instanz um eine mildere Entscheidung zu bitten, so wäre das öffentliche Interesse auf das höchste gefährdet, wenn nicht auch der Staat das Recht hätte, ein anderes Erkenntniß zu verlangen, falls seine Gesetze von der untern Instanz unrichtig angewendet worden sind. Selbst der Richter dürfte in dem Recursrecht des Staatsanwalts einen Schutz oder eine Beruhigung für seine Entscheidung finden. Es läßt sich nicht läugnen, daß das öffentliche Verfahren, die Anwesenheit eines großen Publikums und der Verwandten ꝛc. des Angeschuldigten auf den Richter einen Einfluß üben kann, der für die Gerechtigkeit zuweilen nicht vortheilhaft sein mag. Der Richter wird aber in dem Umstand, daß seine Erkenntnisse, wenn sie gegen das Gesetz zu Gunsten des Angeschuldigten lauten, der Prüfung in einer höhern Instanz unterliegen, einen Grund mehr finden, die Unparteilichkeit und gesetzliche Strenge anzuwenden. Wir können bei Einführung eines neuen Verfahrens, das unsern bestehenden Einrichtungen fremd und unbekannt ist, der Garantien nicht wohl entbehren, die in andern Ländern bei diesem Verfahren bestehen. Wir können es nicht wagen, das Institut der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit in unserm Lande einzuführen, ohne die Fürsorge für die Sicherheit des Staats gegen Verbrechen, die auch in andern Ländern, wo dieses Verfahren bisher bestand, eingeführt ist (Discuss. II. K. 1844. 54. Sitz. Junghanns).

3. Es ist entgegen gehalten worden, wir hätten Jahrhunderte lang kein Recursrecht des Staatsanwaltes gehabt, und doch sei die Rechtsordnung nicht gestört worden. Man übersieht aber hierbei, daß gerade bei dem bisherigen Verfahren die Junction des Anklägers mit der des Richters sich vereinigte, und deßhalb nicht nothwendig war, ein besonderes Schutzmittel für die gerechte Verfolgung der Vergehen zu geben. Nun gestalten sich

aber die Verhältnisse anders, und es ist schon oft darauf hingewiesen worden, daß gerade der Grundgedanke und der Hauptvorzug unsers neuen Verfahrens der sei, daß der urtheilende Richter sich nicht mit der Verfolgung der Verbrechen und ihrer Thäter zu befassen, sondern nach der Verhandlung lediglich über die Frage zu entscheiden habe, ob eine That die gesetzlichen Merkmale eines Vergehens an sich trage, ob der Thäter überwiesen sei, und mit welcher Strafe das Gesetz ihn bedrohe. Bei dieser Gegenüberstellung der Parteien findet es schon das natürliche Rechtsgefühl unerläßlich, daß beide Theile gleiche Rechte haben. Mit dem allgemeinen Recurs- und Beschwerderecht des Angeschuldigten kann es sich nicht vertragen, wenn dem Staatsanwalt nur die Beschwerdeführung und das Rechtsmittel des Recurses nach gegebenem Erkenntniß dann gestattet werden will, wenn die Vorschriften des Verfahrens verletzt sind, oder wenn das Erkenntniß darauf beruht, daß die dem Angeschuldigten zur Last gelegte Thatsache kein Verbrechen oder Vergehen bilde. Es wäre dies nicht einmal ein Recurs in allen Fällen, wenn die Entscheidung contra jus in thesi erfolgen würde; es wäre die Schranke noch enger gezogen, denn eine Entscheidung contra jus in thesi müßte nothwendig auch den Fall umfassen, wenn eine Thatsache irrig beurtheilt worden, und wenn z. B. das, was mit der Strafe des Betrugs hätte geahndet werden sollen, nur mit der geringeren Strafe eines andern Vergehens belegt worden ist. Die Gleichheit beider Parteien fordert im Interesse der Gerechtigkeit, daß ihnen auch durchaus gleiche Rechte eingeräumt werden (Ebend. Böhme).

4. Je vorsichtiger man den Anklageprozeß construirt, je mehr man den Angeklagten selbst dem Ankläger gegenüberstellt, je klarer ergibt sich der Satz, daß letzterer dasselbe Recht haben soll, wie jener. Von den Rechten, die hier in Frage kommen, ist besonders das der Beschwerde sehr wichtig; von diesem kann ein Theil allein nicht ausgeschlossen sein.

Zu der Zeit, wo der reine schriftliche Inquisitionsprozeß bei uns bestand, hatte das Justizministerium das Recht, das Urtheil eines Gerichtshofes, wenn es dasselbe für zu gelind hielt, dem Oberhofgericht zur Prüfung zu übergeben. Dieses Recht verdient zwar keine Vertheidigung, weil es in den unrechten Händen lag, in den Händen des Justizministeriums nämlich, welches als oberste Justizverwaltungsbehörde wahrhaftig nicht dem Angeklagten den Prozeß machen soll. Im Jahr 1837 hat man nun aber von Seiten der Kammer in die Errichtung des Instituts der Staatsanwälte eingewilligt. Nach diesem Gesetz hat der Staatsanwalt das Recht zum Recurs, und er hatte dieses Recht bis jetzt, also zu einer Zeit, wo der Inquisitionsprozeß besteht, und wo die großen Garantien für den Angeklagten im Verfahren nicht gegeben sind, wie durch das neue Gesetz. Stelle man die Vertheidigung, wie das letztere sie enthält, der bisherigen gegenüber, und man wird finden, daß sie das zwanzigfach höhere Gewicht haben muß, als da, wo eine weitläufige Vertheidigungsschrift übergeben wurde, die man vielleicht nicht einmal ganz gelesen hat: während das mündliche Wort des Vertheidigers auf die Richter einen ganz andern Eindruck machen muß.

Sollte nun der Staat das Recht nicht haben, das er, nach einem 1837 erlassenen Gesetze, selbst unter dem Inquisitionsprozeß hatte? Es handelt sich hier von dem Recurs im Allgemeinen, und noch weit wichtiger als ein Endurtheil ist es, wenn der Gerichtshof erklärt, es sei nicht einmal Grund vorhanden, die Sache weiter zu verfolgen. Wenn man von so allgemeinen Sätzen ausgehen will, und sagt, es seien nicht gleiche Kräfte vorhanden, der Angeklagte müsse aber gleichstehen gegenüber von allen den Personen, die mit der Macht ihrer Intelligenz auf ihn drücken, so wird entgegnet werden dürfen: eine Aristokratie muß es immer in der Welt geben, nämlich die Aristokratie des Geistes und der Gesittung, und diese steht in dem Richter stets dem Angeklagten gegenüber, wenn man nicht vermöge des geltend gemachten Gleichheitsprincips darauf kommen will, ein judicium parium einzuführen und dem Verbrecher zu gestatten, diejenigen zu wählen, die über ihn zu Gericht sitzen sollen (Ebend. Weizel).

5. Ueber die Frage, ob ein Recurs stattfinden solle, da, wo das Gericht erster Instanz die Anschuldigung nicht für erwiesen angenommen hat, wo

es sich also um die Thatfrage handelt, ist bemerkt worden, daß die Maßregel des Staatsanwalts, vermöge der er den Angeschuldigten noch weiter in der zweiten Instanz verfolgt, nur einen Haß gegen den Staatsanwalt oder seine Stellung hervorbringe. Dies kommt aber ganz auf Umstände an; es können Fälle vorkommen, wo das ganze Publikum sich gegen das Gericht empört fühlen würde darüber, daß es den Verbrecher freigelassen. In einem solchen Fall wird man sich, wenn der Staatsanwalt den Recurs ergreift, darüber freuen, den Staatsanwalt aber sammt dem Gericht verdammen, wenn er die Sache auf sich beruhen ließe und nicht weitere Mittel geltend machte, um ein, nach der Ansicht des Publikums gerechtes Urtheil herbeizuführen; und dies wird überhaupt viel häufiger der Fall sein, als das entgegengesetzte. Selten oder nie wird man im Publikum Klage darüber hören, es seien ungebührliche Verurtheilungen erfolgt, wohl aber über unerwartete Freisprechungen.

Man hat ferner bemerkt: die Richter seien von dem Staat eingesetzt, und wenn sie ihre Schuldigkeit nicht thun, so werde man sie dazu vermögen können. Dies aber kann lediglich im Wege des Recurses geschehen; alles Uebrige ist Kabinetsjustiz und ein Eingriff in die richterliche Unabhängigkeit.

Es ist nun aber auch das neue Verfahren, weil es auf dem Anklageprincip beruht, ein weiterer Grund, warum das Recht des Staats, wie es ja dem Angeschuldigten ebenfalls zu statten kommt, nämlich das Recht des Recurses, aufrecht erhalten werden soll. In andern Ländern, wo Oeffentlichkeit und Mündlichkeit stattfindet, sind die Rechte der Parteien in dieser Hinsicht lediglich gleich. Bei den Schwurgerichten hat kein Theil, weder der Angeschuldigte, noch der öffentliche Ankläger, ein Recht des Recurses, mit Vorbehalt der Cassation; und bei Strafsachen, die von den ständigen Strafgerichten abgeurtheilt werden, also bei den Zuchtpolizeifällen, haben es beide Theile in gleicher Weise. Unter der geringen Anzahl von Fällen, worin bei uns von den Staatsanwälten Recurs ergriffen wird, finden sich wieder nur sehr wenige, wo der Recurs deßhalb ausgeführt worden ist, weil der Angeschuldigte nicht als überwiesen erkannt wurde; in den bei weitem meisten Fällen haben sich diese Recurse bloß darauf bezogen, daß das Gericht erster Instanz eine falsche Rechtsansicht habe, indem es eine That für nicht strafbar erklärt, oder aber ein Gesetz unrichtig angewendet, besonders das Strafedikt in Beziehung auf verschiedene Controversen, die vorkamen, nicht richtig interpretirt habe. Hier hatte der Staatsanwalt eine strengere Rechtsansicht, als die Mehrheit des Gerichts, und hat deßhalb Recurs ergriffen. Man könnte dies nun zwar als einen Beweis geltend machen, daß man keinen Staatsrecurs in Beziehung auf die Thatfragen brauche; allein bei der künftigen Einrichtung der Bezirksgerichte, welche nicht nur aus drei urtheilenden Mitgliedern bestehen, sondern auch dem Orte der That näher sind, oder den Menschen, die in Untersuchung kommen, oder sonst dabei betheiligt sind, mitunter zu nahe stehen, erscheint auch die Zulässigkeit eines Recurses über Thatfragen sehr rathsam. Es gibt gewisse Fälle, wo man doch noch ein Mittel haben sollte, der Gerechtigkeit Eingang zu verschaffen, wenn persönliche Rücksichten beitragen sollten, ein freisprechendes Urtheil hervorzubringen.

Wenn die Waffen als ungleich betrachtet werden wollen, so ist die Ungleichheit mehr zu Gunsten des Angeschuldigten: darin, daß dieser sagen kann, man solle ihm beweisen, und daß er in so lange frei ist, als der andere nicht mit dem Beweis aufkommt. Derjenige, der läugnen kann, bis man ihn überführt hat, ist immer in einer günstigeren Stellung als der andere, wie sich bei den Civilsachen klar erkennen läßt. (Ebend. Bekk).

6. Von demselben Redner wurde indessen ein neuer Grund für die Ausschließung des Staatsrecurses entwickelt, und als Abhilfsmittel ein Verfahren in Vorschlag gebracht, was jedoch keine Beistimmung gefunden hat. Er trug vor: die Rechte der Parteien sind nicht gleich, aus dem Grunde, weil es ein ungleich und unverhältnißmäßig größeres Uebel ist, wenn ein unschuldig Angeklagter einmal verurtheilt, als es ein Uebel ist, wenn ein

schuldig Angeklagter freigesprochen wird. Man kann wohl sagen, die öffentliche Gerechtigkeit fordere die Genugthuung, und sie sei ebenso gut verletzt, wenn der Angeschuldigte, der wirklich schuldig ist, frei gesprochen werde, als umgekehrt. Das ist aber falsch. Wenn ein Schuldiger frei gesprochen wird, so fragt es sich, was damit geschehen ist? Es ist eine mehr ideale Rechtsverletzung gegenüber von der Gesammtheit begangen. Wenn aber ein Unschuldiger verurtheilt wird, so ist nicht nur in gleicher Weise die Gesammtheit, sondern es ist auch der Verurtheilte auf's schwerste an seinem persönlichen Rechte unmittelbar verletzt. Darum ist es eine, und zwar unerläßliche Garantie für den Angeschuldigten, daß zwei gleiche Verurtheilungen gegen ihn erfolgen müssen, wenn er sie nämlich verlangt, und sich bei der ersten Verurtheilung nicht beruhigt; denn gerade in dem Zusammentreffen und dem Uebereinstimmen der Richter erster und zweiter Instanz, daß der Angeschuldigte die That verübt habe, liegt eine Garantie für die Stärke des Beweises gegen ihn. Es ist nicht nur jedes für sich eine Beurkundung seiner Schuld, sondern das Zusammentreffen verdreifacht noch diese doppelte Beurkundung. Wenn nun aber der Angeschuldigte freigesprochen ist, und das Recursgericht verurtheilt ihn auf den Recurs des Staatsanwalts, so hat eben der Angeschuldigte (jetzt noch möglicher Weise für unschuldig angenommen) nur einen Spruch, nämlich den des Recursrichters, gegen sich, und damit ist er fertig. Er hat also nicht nur nicht die Garantie, daß zwei übereinstimmende Erkenntnisse gegen ihn vorliegen müssen, sondern die Wirkungen des einen Erkenntnisses, das gegen ihn ausfiel, nämlich das Recurserkenntniß, wird noch dadurch geschwächt, daß das Gericht erster Instanz zu seinen Gunsten erkannt hat (Ebend. Bekk).

7. Für die Fälle, wo ein Ankläger auftritt, bestimmen die §. 332 und 338 das weitere, und derselbe hat allerdings einen Recurs; allein in Beziehung auf den Fall, wo es sich um ein Verbrechen handelt, hinsichtlich dessen keine Anklage stattfindet, sondern wo dem Privaten nach §. 55 nur das Recht eingeräumt ist, wenn der Staatsanwalt die Untersuchung nicht vorschlägt, die Frage dem Bezirksstrafgerichte zum Erkenntniß vorzulegen: in diesem Falle hat das Bezirksstrafgericht entweder ausgesprochen, es sei die Untersuchung nicht einzuleiten, dann ist die Sache aus, und es steht dem Beschädigten kein Recurs zu; — oder das Bezirksstrafgericht hat die Einleitung der Untersuchung auf Anzeige des Beschädigten angeordnet; dann kann natürlich der Staatsanwalt auch mit Zustimmung des Untersuchungsrichters das Verfahren nicht mehr einstellen, sondern es muß ein Erkenntniß des Bezirksstrafgerichts erfolgen, und nur wenn sich gezeigt hat, daß kein Resultat zu erlangen sei, kann die Untersuchung wieder eingestellt werden (Discuss. II. K. 1844. 125. Sitz. Bekk).

8. Dadurch, daß ein Rechtsmittel dafür besteht, zu prüfen, ob Grund vorhanden sei oder nicht, in der Untersuchung fortzufahren, wird Niemand verletzt; der Angeschuldigte leidet dadurch nicht mehr, als wenn der Untersuchungsrichter selbst schon in der Sache weiter fortfährt. — Ueberhaupt aber wird ein Zwiespalt der Meinungen über die Einstellung des Verfahrens ein höchst seltener Fall sein. Wenn wirklich Verdachtsgründe vorliegen, um gegen eine bestimmte Person eine Untersuchung zu führen, und es wird vom Staatsanwalt an die Hand gegeben, was weiter zu erheben sei, so wäre es nicht recht erklärbar, welchen Grund der Untersuchungsrichter oder das Bezirksstrafgericht haben könnten, zu sagen, dieser oder jener Beweis dürfe nicht erhoben werden, die Untersuchung sei einzustellen. Wenn aber der Staatsanwalt kein Beweismittel namhaft zu machen im Stande ist, so ist es ebenfalls nicht wohl zu erklären, wie er dazu kommen sollte, eine Beschwerde zu erheben, daß man die Untersuchung nicht fortsetzen wolle. Praktisch also ist der Fall nicht; allein richtig ist, daß der Staatsanwalt als Agent der Gesellschaft fordern kann, das Verbrechen solle gründlich untersucht, und dann ein Endurtheil auf öffentliche Verhandlung gegeben werden (Ebend. Bekk). vergl. die Anmerkungen zu §§. 209 und 272.

## §. 63.

Wird das Verfahren eingestellt, so kann der Angeschuldigte gleichwohl verlangen, daß *Entschuldigungsbeweise*, welche er anzeigt, von dem Untersuchungsrichter erhoben und aktenmäßig gemacht werden.

Wenn jedoch das Bezirksstrafgericht dem Angeschuldigten eine *schriftliche Erklärung* zustellt, daß alle Verdachtsgründe gegen ihn beseitigt seien, so kann er die weitere Erhebung von Entschuldigungsbeweisen nur *auf seine Kosten* fordern.

1. Die gegen den §. 63 gemachten Einwürfe erscheinen nicht als begründet. Einmal ist hier kein Privilegium des Reichthums. Der arme Angeschuldigte, der nicht im Stande ist, die Kosten dieses Verfahrens zu bezahlen, wird darunter nicht leiden; denn man wird ihm keine Kosten in Ansatz bringen, man wird sie auf die Staatskasse übernehmen. Der Wohlhabende, der eine Untersuchung verlangt, welche an sich unnöthig ist, muß die Kosten, welche diese Untersuchung veranlaßt, tragen. Ein Unrecht ist es überhaupt nicht, wenn die Untersuchung eingestellt wird, nachdem sie kein Resultat gewährt hat; denn denjenigen Angeschuldigten, welcher nicht einmal so weit in dem Untersuchungsverfahren gekommen ist, daß gegen ihn die Anklage erkannt worden, treffen weder in der öffentlichen Meinung, noch durch die Bestimmungen dieses Gesetzes irgend nachtheilige Folgen. Wenn der Staat eine Untersuchung zu beginnen veranlaßt wird, so ist das Verfahren, bis ein bestimmter Angeschuldigter bezeichnet und vor Gericht gestellt wird, eher eine bloße Information, als eine eigentliche gegen ein bestimmtes Individuum gerichtete Untersuchung.

In dem einschlägigen Titel über die Wiederaufnahme der Untersuchung (§. 301) scheint für die öffentliche Sicherheit eher zu wenig, als zu viel geschehen zu sein. Man kann einen Angeschuldigten, gegen welchen die Untersuchung nicht fortgesetzt wurde, weil man hinreichende Verdachtsgründe überhaupt nicht fand, nur dann wieder in Untersuchung nehmen, wenn *neue Thatsachen* sich ergeben, die die neue Untersuchung rechtfergen. Denjenigen aber, der durch richterliches Erkenntniß freigesprochen worden, kann man überhaupt nur dann in eine neue Untersuchung nehmen, wenn man findet, daß vorzüglich durch seine Schuld die Beweismittel in der früheren Untersuchung unrichtig benützt worden sind, oder wenn einige in den einschlägigen Gesetzesstellen besonders bezeichnete Umstände eintreten, wodurch man hoffen kann, ihn des Vergehens zu überführen, insbesondere in dem Fall, wenn ein Anderer wegen desselben Vergehens verurtheilt worden, und nun eine Ueberweisung des früheren Angeschuldigten zu erwarten ist (Discuss. II. K. 1844. 55. Sitz. Bekk).

2. Was von der Aufnahme von Entschuldigungsbeweisen gesagt wurde, ist eigentlich etwas überflüssiges; es ist nicht nothwendig im Interesse des Angeschuldigten, daß diese Entschuldigungsbeweise erhoben werden. Es soll daher, wenn er es dessenungeachtet verlangt, nur auf seine Kosten geschehen können (Jolly). — Weil aber der Richter mit gleicher Sorgfalt die Entschuldigungsbeweise, wie die Anschuldigungsbeweise sammeln muß, wird der Fall beinahe gar nicht vorkommen. Man muß sich die Sache nicht so denken, daß zuerst die Anschuldigungsbeweise und dann die Entschuldigungsbeweise erhoben werden; im Gegentheil, der Angeschuldigte sucht gleich Anfangs seine Entschuldigungsbeweise vorzubringen, und der Richter hat die Pflicht, auch diese zu erheben. Wenn sich aber im Laufe der Untersuchuug herausstellt, daß der Verdacht ganz ungegründet war — und nur in diesem Falle kann ja die Untersuchung aufgehoben werden — und nur noch ein weit aussehender Entschuldigungsbeweis nachgeschoben werden soll, so ist es doch gewiß ein Gebot der Nothwendigkeit, die Sache zu beendigen, welche doch zu keinem andern Resultate führen würde. — Was die Kosten betrifft, so ist es nothwendig, der Frivolität

eine Schranke zu setzen, weil es sonst im Belieben des Angeschuldigten stünde, eine Masse von unerheblichem Material anzuhäufen, um einen unverhältnißmäßigen Kraft- und Kostenaufwand zu verursachen (Ebend. Brauer).

3. Der Paragraph erhielt seine Fassung nach den Beschlüssen der II. Kammer und auf folgende Zusammenstellung: es kann der Angeschuldigte, gegen den das Verfahren eingestellt wird, eine schriftliche Erklärung des Gerichts verlangen, daß alle gegen ihn vorhanden gewesenen Verdachtsgründe als beseitigt anzusehen seien, und wenn das Gericht ihm diese Erklärung verweigert, so soll er berechtigt sein zu verlangen, daß die Entschuldigungsbeweise erhoben werden, und ergibt sich dann, daß die Entschuldigungsbeweise wirklich ein für ihn günstiges Resultat liefern, so soll er die Kosten nicht bezahlen (Ebend. Bekk).

---

# VIII. Titel.

## Von den Amtsrichtern.

So wie der Staatsanwalt nach §. 41 Abs. 4 und §§. 46—48 in eilenden Fällen Untersuchungshandlungen vornehmen, und namentlich unter gewissen Voraussetzungen die Festnehmung und Vorführung des Angeschuldigten verfügen kann, eben so muß dies auch dem Amtsrichter in Fällen gestattet sein, wo er zur Führung der Untersuchung nicht schon an sich berufen ist (§. 64).

Nach dem Gesetze über die Verfassung der Gerichte sollen die Amtsrichter zum Erkenntniß über eine Anzahl geringerer Vergehen bedingt zuständig sein: für den Fall nämlich, daß sie nicht dafür halten, es sei eine höhere Strafe, als von vier Wochen Amtsgefängniß oder von 300 Gulden in Geld zu erkennen.

In diesen Straffällen haben nun die Amtsrichter nach §. 66 die Untersuchung auch dann, wenn nach den Umständen des einzelnen Falles vielleicht eine höhere Strafe zu erkennen sein dürfte, bis ans Ende zu führen, weil eben erst das Ergebniß der Untersuchung selbst mit Sicherheit ermessen läßt, ob die im Allgemeinen begründete amtsrichterliche Zuständigkeit wegen der Größe der im einzelnen Falle verdienten Strafe hinwegfalle (Motive d. R.).

### §. 64.

Die Amtsrichter haben für ihre Bezirke in Beziehung auf die der Zuständigkeit des Untersuchungsrichters oder eines anderen Amtsrichters unterliegenden Strafsachen die in dem §. 41 Nr. 1 und 4 und in den §§. 46 bis 48 bezeichneten Rechte und Pflichten.

Die im §. 41 Nr. 1 und 4 erwähnten Mittheilungen machen sie jedoch dem Staatsanwalte.

### § 65.

Wird dem Amtsrichter ein in seinem Bezirke verübtes, zur Zuständigkeit des daselbst nicht anwesenden Untersuchungsrichters gehöriges Verbrechen angezeigt, bei welchem, wie namentlich bei Tödtungen, die schleunige Vornahme eines Augen-

scheines oder anderer Untersuchungshandlungen den Umständen nach erforderlich erscheint, so begibt er sich unverzüglich an den Ort der That, um bis zum Einschreiten des schleunigst zu benachrichtigenden Staatsanwalts und Untersuchungsrichters vorläufig, so weit nöthig, den Thatbestand festzustellen, und nach §. 41. Nr. 4 überhaupt diejenigen Untersuchungshandlungen vorzunehmen, durch deren Verzögerung Beweismittel verloren gehen könnten.

## §. 66.

In denjenigen Strafsachen, deren Aburtheilung nach §. 56 des Gesetzes über die Gerichtsverfassung den Amtsgerichten zugewiesen ist, führt der Amtsrichter die Untersuchung; wenn er jedoch am Schlusse derselben dafür hält, daß der Angeschuldigte zu verurtheilen, und daß eine die amtsgerichtliche Strafbefugniß übersteigende Strafe zu erkennen sei, so legt er, mit kurzer Angabe der Gründe, die Akten dem Staatsanwalte vor, der sie binnen drei Tagen mit seinen Anträgen dem Bezirksstrafgerichte übersendet.

1. Nur diejenigen Untersuchungen, für deren Bestrafung er competent ist, hat der Regel nach, mit Ausnahme der Bestimmungen im §. 64 der Amtsrichter zu beginnen und zu führen; denn da das Gesetz besondere Untersuchungsrichter aufstellt, so muß es von diesen auch größere Ausbildung und Geschicklichkeit im Untersuchungsverfahren voraussetzen. Dazu kommt auch die Wirksamkeit des Staatsanwalts, die nicht bei dem Verfahren des Amtsrichters, wohl aber bei dem des Untersuchungsrichters stattfindet.

Das Gesetz aber beschränkt die Competenz des Amtsrichters doppelt; er hat nur bestimmte Vergehen zu bestrafen (§. 64), und nur auf ein bestimmtes Strafmaß zu erkennen.

Es kann aber in der zweiten Beziehung kommen, daß erst im Laufe oder am Schlusse einer Untersuchung der Amtsrichter sich überzeugt, daß ein seine Competenz überschreitender Straffall vorliegt. Sobald er nun diese rechtliche Ueberzeugung erhält, soll er die Untersuchung an die competente Behörde abgeben.

Die Commission der II. Kammer wollte, daß diese Abgabe nicht erst am Schlusse der Untersuchung, sondern sogleich geschehe, weil die Untersuchung des Untersuchungsrichters, in Verbindung mit dem Staatsanwalt und unter der Kontrole des im Orte befindlichen Bezirksstrafgerichts, bessere Garantien darbiete. — Von der II. Kammer wurde jedoch die Fassung des Regierungsentwurfes beibehalten (Comm. Ber. II. K. Welcker).

2. Der Fall dieses Paragraphen ist nicht mit dem des Zusatzparagraphen 67 zu verwechseln. Im §. 66 ist gesagt, daß in denjenigen Strafsachen, deren Aburtheilung nach dem Gesetze über die Gerichtsverfassung den Amtsgerichten zugewiesen ist, der Amtsrichter die Untersuchung führt; wenn er jedoch am Schlusse derselben dafür hält, daß eine, die amtsgerichtliche Strafbefugniß übersteigende Strafe zu erkennen sei, dann soll er die Untersuchung an das Bezirksstrafgericht abgeben. Es handelt sich also nicht von dem Fall, wo er glaubt, seine Competenz sei in Beziehung auf die Gattung des Verbrechens nicht gegründet, — in diesem Falle findet der §. 67 Anwendung — sondern von dem Fall, wenn er glaubt, der Angeschuldigte sei zu verurtheilen, aber es sei eine Strafe zu erkennen, die seine Competenz übersteigt.

Es ist daher absolut nothwendig, daß hier die Untersuchung geschlossen ist; denn es wird, wie gesagt, noch weiter erfordert, daß der Richter der

Meinung ist, der Angeschuldigte müsse verurtheilt werden und, dieses kann er nicht im Verlaufe der Untersuchung, sondern erst am Schlusse derselben beurtheilen. Denn wenn der Fall des Freisprechens vorhanden ist, so kann der Amtsrichter die Sache selbst aburtheilen, weil es sich dann um einen Fall handelt, der zu seiner Competenz gehört (Discuss. II. K. 1844. 55. Sitz. Litschgi).

3. Der ganze Paragraph wird nur praktisch werden bei solchen kleinen Vergehen, worüber der Amtsrichter zu erkennen hat; und hier wäre es eine unnöthige Verschleppung, wenn man ihm zur Pflicht machen wollte, sobald er die Ueberzeugung bekommt, das Urtheil werde seine Befugniß überschreiten, die Akten dem Bezirksgerichte zu übergeben. In der Regel würde dieses nur die Folge haben, daß die Akten wieder den nämlichen Weg zurückmachen; denn bei solchen kleinen Vergehen wird der Untersuchungsrichter in der Regel sich nicht an Ort und Stelle begeben, um die Untersuchung selbst zu führen, und die Akten erst zum Schlußverfahren wieder vorzulegen (Ebend. Böhme).

## §. 67.

In den zur amtsgerichtlichen Zuständigkeit gehörigen Strafsachen (§. 66) hat das Bezirksstrafgericht auf Anzeige eines Betheiligten (§. 55) nach Vernehmung des Staatsanwalts, wenn es die Untersuchung begründet findet, den Amtsrichter zur Führung derselben anzuweisen.

1. Das Recht eines Bürgers, da, wo sie begründet ist, die Untersuchung eines Vergehens zu fordern, was der §. 54 anerkennt, mußte folgerichtig auch in Beziehung auf die zur amtsgerichtlichen Competenz gehörigen Vergehen anerkannt werden (Comm. Ber. II. K. Welcker).

2. Indem ein Gericht aufgestellt wird, dem nicht selbst die Untersuchung obliegt, und neben das Gericht ein Ankläger und der Untersuchungsrichter, der für die Untersuchung zu sorgen hat, so ist allerdings vorauszusetzen, daß es eine bloße Ausnahme sein werde, wenn das Bezirksstrafgericht eine Untersuchung anordnen kann, und dies wird gerade der Fall sein unter der besondern Bedingung des §. 67, nämlich, wenn von dem Betheiligten die Anzeige gemacht wird. Auch wird nicht sofort eine Untersuchung eingeleitet werden, wenn ein Privatmann mit einer beliebigen Anzeige auftritt, er habe Notiz erhalten, daß Dieser oder Jener ein Verbrechen begangen habe, sondern wenn er auftritt, unter der Voraussetzung der §§. 54 und 67 und sagt, er habe sich bei dem Untersuchungsrichter und bei dem Ankläger vergeblich mit der Anzeige gemeldet, sie wollten dieses nach seiner Ueberzeugung gewiß vollbrachte Verbrechen nicht untersuchen, und er bitte nun das Gericht, zu erkennen, daß hier Grund sei, eine Untersuchung einzuleiten. — Nach diesem Antrag erhielt der §. 67 seine Fassung (Discuss. II. K. 55. Sitz. Welcker).

## §. 68.

Der Amtsrichter übersendet dem Staatanwalte monatlich ein Verzeichniß der von ihm entschiedenen Straffälle und der bei ihm noch anhängigen Untersuchungen, worüber ihm die Entscheidung zusteht.

Findet der Staatsanwalt, daß der Amtsrichter Sachen zu seiner Entscheidung gezogen hat, welche seine Zuständigkeit überschreiten, so hat er die Akten einzufordern, und solche mit seinen Anträgen dem Untersuchungsrichter zuzustellen, vorbehaltlich der Bestimmung des §. 275, in so fern der Amtsrichter in einer Sache schon erkannt und das Erkenntniß schon eröffnet hat.

## §. 69.

Auf den Amtsrichter, der nach den §§. 58, 59 und 64 als Stellvertreter des Untersuchungsrichters handelt, finden die Vorschriften des §. 44, und der §§. 60, 61 und 62 keine Anwendung; eben so wenig die besonderen Bestimmungen, welche für das amtsrichterliche Verfahren gegeben sind.

## §. 70.

Wenn sich im Verlaufe einer vom Amtsrichter geführten Untersuchung ergibt, daß die Sache nicht zu denjenigen gehöre, deren Aburtheilung nach §. 56 des Gesetzes über die Gerichtsverfassung den Amtsgerichten zugewiesen ist, so theilt er die Akten unverzüglich dem Staatsanwalte mit. Wird die Untersuchung fortgesetzt, so hat der Untersuchungsrichter die Untersuchung zu vervollständigen, und die vom Amtsrichter vorgenommenen Untersuchungshandlungen, so weit er es nöthig findet, zu wiederholen oder zu ergänzen.

Das, was schon zu §. 66 in Beziehung auf die Untersuchung derjenigen Vergehen gesagt ist, deren Bestrafung nicht in der Competenz des Amtsrichers liegt, findet natürlich auch in dem Fall statt, wo ein Vergehen sich ergibt, welches er eigentlich nicht einmal hätte in Untersuchung nehmen sollen (Comm. Ber. II. K. Welcker).

---

# IX Titel.

## Von der Führung der Untersuchung im Allgemeinen.

1. Durch die Untersuchung soll, wie schon erwähnt, die mündliche Verhandlung vor dem urtheilenden Gerichte genügend vorbereitet werden. Die den Gegenstand desselben bildende Ermittelung des Thatbestandes und des Thäters ist also so weit fortzusetzen, als nöthig ist, um auf den Grund der herbeigeschafften Beweismittel hin (ohne daß zur Sitzung noch unabgehörte Zeugen erst vorzuladen wären) die Schlußverhandlung vornehmen zu können, oder zur Ueberzeugung zu gelangen, daß dieselbe kein Resultat geliefert habe, daß also von der weiteren gerichtlichen Verfolgung abzustehen sei (§. 71).

Die Vorschriften der §§. 72—84 bedürfen keiner weitern Begründung, sie entsprechen dem, was durch die Doctrin und zum Theil durch Gesetze und Verordnungen schon bisher eingeführt war. Zu besonders wichtigen Untersuchungshandlungen (§. 77) sind zur größeren Verbürgung der Legalität außer dem beeidigten Protokollführer auch noch zwei weitere Urkundspersonen beizuziehen (Motive d. K.).

2. Der Strafprozeß wird eingetheilt in die General- oder Voruntersuchung und in die Special- oder Hauptuntersuchung. — In der erstern soll untersucht werden, ob und unter welchen Umständen ein Verbrechen begangen worden, oder mit andern Worten der objektive Thatbestand des Verbrechens soll, so viel möglich, hergestellt werden. Eben so soll in derselben ermittelt werden, ob und welche Verdachtsgründe vorhanden, daß eine bestimmte Person das Verbrechen begangen oder sich der Theilnahme an solchen schuldig gemacht habe.

Die Hauptuntersuchung ist immer gegen bestimmte Personen als Thäter oder Theilnehmer gerichtet, und ihre Aufgabe ist, die Schuld oder Unschuld der Angeschuldigten so klar als möglich herauszustellen. Da die Einleitung einer solchen Untersuchung gegen eine bestimmte Person dem guten Rufe derselben in jedem Falle nachtheilig ist, und auch auf die Familien- und Vermögensverhältnisse sehr nachtheilig einwirken kann, so wurde in einigen Gesetzgebungen angeordnet, daß ein Erkenntniß vorausgehen müsse, welches ausdrücklich ausspricht, daß Jemand des Verbrechens verdächtig zu erklären, und diesfalls in Untersuchung zu nehmen sei. Es wurde ferner dies Erkenntniß nicht dem Untersuchungsrichter überlassen; es mußte vielmehr von dem höhern Richter erlassen werden, weil man fürchtete, daß der erstere befangen sein, und manchen Verdachtsgründen eine größere Wichtigkeit beilegen könne, als sie wirklich verdienen. Endlich wurde dem Angeschuldigten gestattet, sich gegen die Einleitung einer solchen Untersuchung zu vertheidigen, um sie von sich abzuwenden.

Unser bisheriges Strafverfahren enthält eine solche Abgränzung der Vor- und Hauptuntersuchung nicht. Wenn auch Verdachtsgründe vorliegen müssen, ehe Einer als Angeschuldigter behandelt werden kann, so wurde doch dem Untersuchungsrichter überlassen, zu beurtheilen, ob und in wie ferne Grund vorhanden sei, ein bestimmtes Individuum als Thäter in Untersuchung zu nehmen, und die Akten werden erst am Schlusse derselben dem urtheilenden Gerichte zur Fällung des Enderkenntnisses vorgelegt.

Auch die gegenwärtige Strafprozeßordnung kennt eine solche Abgränzung im obigen Sinne nicht. Zwar verordnet dieselbe im §. 207, daß der Angeschuldigte vor Einleitung des öffentlichen Verfahrens durch einen Beschluß des Bezirksstrafgerichts in Anklagestand zu versetzen sei. Dieser Beschluß wird aber erst gefaßt, nachdem alle Beweismittel für und gegen den Angeschuldigten gesammelt und aktenmäßig gemacht worden sind, oder mit andern Worten, nachdem die Untersuchung geschlossen ist. Vorher schon wird der Verdächtige förmlich in Untersuchung genommen.

Nach der Erörterung unter Titel XV., und nach der Grundlage dieser Strafprozeßordnung kann dies auch nicht anders sein. Dieselbe will nur diejenigen Fälle zur öffentlichen Verhandlung kommen lassen, in denen so viele Beweise vorliegen, daß eine Verurtheilung des Angeschuldigten erfolgen kann. Alle andern Fälle sollen dagegen ohne öffentliche Verhandlung nach §. 206 durch das Erkenntniß erledigt werden, daß kein Grund zur weiteren gerichtlichen Verfolgung vorhanden sei.

Wollte man diejenigen Fälle zur Oeffentlichkeit kommen lassen, in denen es zum Voraus gewiß ist, daß eine Verurtheilung nicht erfolgen kann, so würde dies den Angeklagten zu sehr beschweren: es würde die Zeugen durch die nothwendig werdende zweite Einberufung unnöthigerweise belästigen, dadurch einen nicht wohl zu rechtfertigenden Kostenmehraufwand veranlassen, und selbst eine stärkere Besetzung der Gerichte nothwendig machen. Soll aber das Gericht in den Stand gesetzt werden, ein freisprechendes Erkenntniß in genannter Art auf gerechte Weise zu geben, so müssen ihm vollständige Materialien vorliegen, alle Beweise müssen erschöpft, oder mit andern Worten die Untersuchung muß vollständig geführt sein (Comm. Ber. II. Leiblein).

## §. 71.

Die Untersuchung hat die Aufgabe, den Thatbestand und den Thäter auszumitteln, sowohl die für die Schuld, als die für die Vertheidigung erheblichen Beweise von Amtswegen zu erheben, und hierdurch die Schlußverhandlung oder den Ausspruch, daß kein Grund zur weiteren gerichtlichen Verfolgung vorhanden sei (§§. 204 bis 206), vorzubereiten.

Aus den obigen allgemeinen Vorbemerkungen zum Titel IX. erklärt sich die Vorschrift des §. 71.

Es wurde die Frage aufgeworfen, ob es nicht besser sei, die Voruntersuchung auf die Ermittelung des Thatbestandes und die Sammlung der Verdachtsgründe gegen den Thäter zu beschränken, insbesondere aber die Beeidigung der Zeugen bis zur Schlußverhandlung zu verschieben. — Man machte hierbei geltend: die Abtheilung des Untersuchungsverfahrens in Voruntersuchung und Schlußverhandlung soll die Abtheilung in Vor- und Hauptuntersuchung ersetzen; sei aber dies, so dürfe vor der Schlußverhandlung kein Angeschuldigter als solcher öffentlich hingestellt werden. Dies geschehe jedoch, wenn man alle Beweise förmlich erhebe, und insbesondere die Zeugen beeidige. Letzteres habe noch den weitern Nachtheil, daß die Zeugen, welche unter der gar nicht kontrolirten Einwirkung des Untersuchungsrichters vernommen werden, bei der öffentlichen Schlußverhandlung eingeschüchtert und befangen würden, indem sie aus Furcht, wegen Meineid in Untersuchung gezogen zu werden, sich scheuten, ihre früheren, allenfalls unrichtigen Aussagen abzuändern, und die Wahrheit, besonders zu Gunsten des Angeklagten, auszusagen. Dadurch sinke die öffentliche Schlußverhandlung zu einer nichtssagenden Wiederholung der bereits vollendeten Untersuchung herab.

Die Erfahrung zeigt jedoch, daß die meisten Meineide gerade da vorkommen, wo die Zeugen nicht gleich beeidigt werden, indem sie aus Furcht, als Lügner dazustehen, nach der Beeidigung sich scheuen, ihre früheren, wenn auch nicht beeidigten Angaben zurückzunehmen. Durch Versetzung in den Anklagestand wird der Angeschuldigte öffentlich als solcher bezeichnet. Um dies mit Recht zu können, müssen alle Beweise vollständig erhoben sein. Gleiches muß der Fall sein, wenn eine Freisprechung erfolgen soll. Durch den gemachten Vorschlag würde die Grundlage des Gesetzentwurfes abgeändert, insbesondere müßten dann alle Untersuchungen, in denen ein bestimmtes Individuum als Thäter verdächtig ist, zur öffentlichen Verhandlung kommen. Hierdurch würden die öffentlichen Sitzungen vervielfältigt, durch die nothwendig werdende Protokollirung der Zeugenaussagen zur Ungebühr ausgedehnt, und die Kosten unnöthig vermehrt.

Der Ausdruck des Regierungsentwurfes, „*wichtigen* Beweise" wurde mit „*erheblichen* Beweise" vertauscht. Bei dem Spielraume, welchen das Strafgesetz dem richterlichen Ermessen hinsichtlich der Ausmessung der Strafen einräumt, können auch minder erhebliche Umstände oder Beweise sehr wichtig werden: besonders weil auf Anzeigungen hin verurtheilt werden kann; und es ist Pflicht des Untersuchungsrichters, alle auch nur einigermaßen erheblichen Beweise zu erheben (Comm. Ber. II. K. *Leiblein*).

## §. 72.

### Ueberall, wo eine gerichtliche Handlung mit *weniger* Kosten *eben so gut* und zweckmäßig durch einen anderen Richter vorgenommen werden kann, hat dies der zuständige Richter durch Ersuchschreiben zu veranlassen.

1. Es wurde die Befürchtung ausgesprochen, daß die hier ertheilte Ermächtigung den Untersuchungsrichter verleiten könne, zu seiner Erleichterung auf andere so viel möglich zu übertragen, während er doch am ersten in der Lage sei, die einzelnen Handlungen am zweckmäßigsten vorzunehmen: daher wurde die Weglassung dieses Paragraphen beantragt.

Müßte aber der zuständige Richter *alle* Untersuchungshandlungen vornehmen, so könnte er leicht in die Lage versetzt werden, hierauf unverhältnißmäßige Zeit und Kosten verwenden zu müssen, besonders wenn er sich von dem Amtssitze weit entfernen müßte. Zudem wird hier ausdrücklich der Fall vorausgesetzt, daß ein anderer Richter eben so gut und zweckmäßig, wie der zuständige, die Handlung vornehmen kann. Es mußte daher bei dem Paragraphen sein Bewenden behalten. (Comm. Ber. II. K. *Leiblein*).

2. Durch die Bestimmung dieses Paragraphen wird die Verfassung nicht verletzt. Der gesetzlich bestimmte Richter ist überhaupt auch der

ordentliche. Wenn nun das Gesetz verordnet, daß der zunächst zuständige Richter andere an und für sich nicht zuständige Richter wegen Vornahme von Untersuchungshandlungen requiriren könne, so sind die letztern in so weit die gesetzlich zuständigen. Uebrigens ist diese Befugniß dahin beschränkt, daß der Untersuchungsrichter nur dann requiriren soll, wenn eine gerichtliche Handlung mit weniger Kosten und eben so gut und zweckmäßig durch einen andern Richter vorgenommen werden kann. Auch versteht sich von selbst, daß der Untersuchungsrichter zur Verantwortung gezogen würde, so ferner die Bestimmung etwa benützen wollte, um sich der eigenen Besorgung des Geschäfts zu entheben (Discuss. I. K. 1844. 53. Sitz. Jolly).

3. Auf die nämliche Weise ist es bisher immer so gehalten worden, ohne daß man hierin eine Verletzung der Verfassung sah. Ein Mißbrauch mit dieser Bestimmung in der Weise, daß ein Untersuchungsrichter das Geschäft aus Bequemlichkeit von sich abwenden wollte, ist darum nicht zu besorgen, weil der andere Richter das Geschäft nicht annehmen wird (Ebend. v. Göler).

4. Es ist oft gar nicht anders möglich, als daß der zuständige Richter ein anderes Gericht zur Vornahme von Untersuchungshandlungen requirirt, z. B. wenn Zeugen, welche weit entfernt sind, oder gar im Auslande wohnen, vernommen werden müssen. Die Befugniß hierzu, wie vorgeschlagen wurde, von der Zustimmung des Angeschuldigten abhängig zu machen, wäre sehr gefährlich: denn er wird diese gewiß nicht geben, wenn die Requisition eine Handlung betrifft, welche ihm zum Nachtheil gereichen könnte, zumal wenn sie von dem Untersuchungsrichter nicht selbst vorgenommen werden kann (Ebend. Obkircher). — Zudem ist der Grundsatz schon bei §. 4. anerkannt worden, daß dem Angeschuldigten nie die Wahl gegeben werde, ob eine Handlung von dem Richter vorzunehmen sei, oder nicht (Jolly).

## §. 73.

**Ist ein Verbrechen mündlich oder schriftlich angezeigt, so wird der Anzeiger über alle Umstände zu Protokoll vernommen, von welchen die Beurtheilung seiner persönlichen Glaubwürdigkeit und der Wahrscheinlichkeit der Anzeige abhängt.**

Anzeigen, welche von andern als den hierzu aufgestellten Personen gemacht werden, fließen nicht immer aus reiner Quelle, und nur zu oft liegen denselben Bosheit und Leidenschaft zum Grunde. Es ist deßwegen besondere Pflicht des Richters, alle solche Anzeigen einer genauen Prüfung zu unterwerfen, und sich von deren Richtigkeit und der Glaubwürdigkeit des Anzeigers auf die hier vorgeschriebene Weise zu verlässigen, ehe er eine weitere Untersuchungshandlung vornimmt (Comm. Ber. II. K. Leiblein).

## §. 74.

**Namenlose Anzeigen, ebenso Anzeigen, die von einem völlig Unbekannten herrühren, berechtigen niemals zu anderen Untersuchungshandlungen, als zu solchen, welche geeignet sind, den Grund oder Ungrund ihres Inhalts, ohne Nachtheil für die Ehre oder andere Rechte der dadurch beschuldigten Personen, aufzuklären.**

Noch mehr gilt das zu §. 73 bemerkte von namenlosen Anzeigen und von Anzeigen unbekannter Personen. Die erstern werden zwar manchmal gemacht, weil der Anzeiger die Rache des Angezeigten fürchtet, und deßwegen sich scheut, entweder selbst vor Gericht zu gehen, oder in der schriftlichen Anzeige sich zu nennen; in dem bei weitem größten Theil der Fälle wird aber das Gegentheil eintreten, und das Motiv der Anzeige Leidenschaft und Rachlust sein. Wenn nun zwar auch solche namenlose Anzeigen manchmal zur Entdeckung von Verbrechen und der Thäter füh-

ren, daher nicht ganz unberücksichtigt gelassen werden können, so können sie doch nicht zu mehr berechtigen, als zur Nachforschung über den Grund oder Ungrund des Inhalts, soweit solche ohne Nachtheil für die Ehre der beschuldigten Person möglich ist (Comm. Ber. II. K. Leiblein).

## §. 75.

Werkzeuge, mit welchen die That verübt wurde, und andere leicht bewegliche Gegenstände, welche vom Angeschuldigten oder von Zeugen anzuerkennen, oder zur Herstellung des Beweises in anderen Wegen dienlich sind, werden in gerichtliche Verwahrung genommen.

## §. 76.

Bei allen gerichtlichen, zur Untersuchung gehörenden Handlungen, worüber Protokolle aufzunehmen sind, ist außer dem Beamten, der die Handlung vornimmt oder leitet, stets die Gegenwart eines beeidigten Protokollführers erforderlich.

Hier wurden die Worte des Regierungsentwurfes: „nämlich außer dem Untersuchungs- oder Amtsrichter, oder dem ohne den Untersuchungsrichter handelnden Staatsanwalt" weggelassen, weil es unnöthig ist, die Beamten, welche Untersuchungshandlungen vorzunehmen haben, namentlich aufzuführen, und weil, wenn man dies wollte, auch die Polizeibehörden aufgezählt werden müßten, indem diese in eilenden Fällen die Befugnisse des abwesenden Staatsanwalts auszuüben haben (Comm. Ber. II. K. Leiblein).

## §. 77.

Nebstdem werden, vorbehaltlich der Bestimmungen über die Haussuchung (§. 118), die Durchsuchung der Papiere (§. 121) und die Brieferöffnung (§. 127), zwei Urkundspersonen zugezogen bei Vornahme eines Augenscheins, wenn nicht zwei Kunstverständige anwesend sind.

Ist ein Kunstverständiger anwesend, so wird eine Urkundsperson zugezogen.

## §. 78.

Zu Untersuchungshandlungen, welche nach Maßgabe des §. 41 Nr. 4 der Staatsanwalt, oder nach §. 51 die Polizeibehörde vornimmt, sind auch außer den Fällen des §. 77 zwei Urkundspersonen beizuziehen, und zwar vom Staatsanwalte noch neben dem beeidigten Protokollführer (§. 76).

Wo der Staatsanwalt ausnahmsweise zu einer Thätigkeit ermächtigt wird, welche in die richterliche Sphäre eingreift, erscheint es als geeignet, alle Erfordernisse einer strengen Kontrole eintreten zu lassen. Es ist daher zweckmäßig, daß der Staatsanwalt in dem hier unterstellten Falle zwei Urkundspersonen neben dem Protokollführer beizuziehen habe. In seiner Stellung ist er offenbar gegen Befangenheit oder den Verdacht derselben weniger als der Richter geschützt. In dieser Forderung liegt überdies nichts, wodurch ihm zu nahe getreten wird; haben ja doch manche Gesetzgebungen selbst dem Richter die Vorschrift ertheilt, daß zwei Urkundspersonen neben dem Protokollführer beizuziehen seien. Es ist insbesondere zu erwägen, daß der Staatsanwalt keine Zeugen beeidigen kann, daher die Beiziehung von Urkundspersonen namentlich in den Fällen sehr nützlich sein möchte, wo er einen Zeugen zu vernehmen hat, welcher krank ist, und möglicherweise sofort nach der Einvernahme sterben könnte

(Discuss. I. K. 1844. 53. Sitz. Nebenius). — Mit Beziehung auf §. 265 wird es daher jedenfalls von dem Staatsanwalt oder der Polizeibehörde wohl gethan sein, in einem solchen Falle Urkundspersonen beizuziehen, damit sie als Zeugen der Aussage des Sterbenden vernommen werden können (Obkircher).

## §. 79.

Die Protokolle über gerichtliche Handlungen werden gleich bei Vornahme derselben aufgenommen, oder, wo dies nicht thunlich ist, unmittelbar nachher.

## §. 80.

Jedes Protokoll enthält die Bezeichnung des Orts, des Jahrs, des Tags und der Tageszeit der Aufnahme, so wie die Benennung der bei der Handlung gegenwärtigen Personen.

Es ist den vernommenen Personen vorzulesen, auf Verlangen zum Durchlesen vorzulegen und die geschehene Vorlesung oder Vorlegung und die Genehmigung im Protokoll zu bemerken.

Der Vernommene hat das Protokoll zu unterzeichnen und der Angeschuldigte kann nebstdem verlangen, auf jedem Blatte seinen Namenszug beizusetzen. Will oder kann der Vernommene nicht unterschreiben, so ist dieß, wie die Ursache davon, in dem Protokolle zu bemerken.

## §. 81.

Die Aussagen sind im directen Style, und so weit es möglich ist, in denselben Ausdrücken, worin sie geschahen, nöthigenfalls mit den eigenen Erläuterungen des Vernommenen, niederzuschreiben.

Hält der Vernommene dafür, daß eine von ihm abgegebene Erklärung nicht richtig niedergeschrieben sei, so kann er die Berichtigung des Niedergeschriebenen selbst zu Protokoll dictiren.

1. Es besteht bereits die Anordnung, daß die Protokolle im direkten Style abgefaßt, und die Angaben des Vernommenen, so viel möglich, in den von ihm gebrauchten Ausdrücken niedergeschrieben werden sollen. Man hielt es für zweckmäßig, diese Vorschrift unter §. 81 aufzunehmen.

Es wurde vorgeschlagen, eine Bestimmung aufzunehmen, daß dem Vernommenen auf Verlangen gestattet werden soll, das Protokoll zu diktiren, weil hierin die beste Garantie liege, daß die Aussagen richtig und so niedergeschrieben werden, wie der Vernommene wünsche. Es wurde jedoch Bedenken getragen, hierauf einzugehen, weil Mancher ein solches Verlangen stellen könnte, der die Fähigkeit zum Diktiren gar nicht hat, und nicht einmal zu beurtheilen im Stande ist, welche Punkte erheblich sind, so daß man leicht unzweckmäßige und unbrauchbare Protokolle erhalten könnte. Man hielt ferner eine solche Bestimmung auf der einen Seite mit dem Untersuchungsverfahren nicht wohl für vereinbar, und auf der andern auch für unnöthig, weil der Vernommene zu jeder Zeit verlangen kann, daß unrichtige Aufnahmen verbessert, und die ihm erheblich scheinenden Punkte, wenn sie übergangen worden, nachträglich zu Protokoll genommen werden. — Nach den Beschlüssen der II. Kammer soll jedoch der Vernommene, wenn er dafür hält, daß eine von ihm abgegebene Erklärung nicht richtig niedergeschrieben sei, die Berichtigung des Niedergeschriebenen selbst zu Protokoll diktiren dürfen (Comm. Ber. II. K. Leiblein).

2. Wenn der Untersuchungsrichter es nur immer mit Leuten zu thun hätte, welche sich klar und verständlich auszudrücken wüßten, so würde es wohl keinem Anstand unterliegen, ihnen auch das Recht einzuräumen, die Antworten auf die an sie gestellten Fragen zu diktiren; denn es ist gewiß, daß dann der Angeschuldigte den richtigen Ausdruck seiner Gedanken besser geben wird, als wenn sie erst von dem Untersuchungsrichter wieder in anderer Sprache zu Protokoll diktirt werden. — Allein in der Regel hat der Untersuchungsrichter Leute vor sich, welche kaum wissen, ihre Gedanken in solcher Sprache zu geben, daß sie der Untersuchungsrichter gleich selbst nur versteht; oft muß er erst durch Fragen ihren wahren Sinn herausbringen, und die Fälle sind gar nicht selten, daß der Angeklagte sich so sehr in eine fixe Idee verfangen hat, daß er auf jede Frage immer wieder das nämliche vorbringt. Wenn man nun diesem das Recht einräumen wollte, überall seine Antwort ins Protokoll zu diktiren, so würde endlich das Protokoll einen vollkommenen Unsinn enthalten. Es ist deßhalb im Allgemeinen nicht zulässig, das Diktiren seiner Antworten dem Angeschuldigten zu gestatten; dagegen unterliegt es gar keinem Bedenken, und war sogar bisher in der Praxis üblich, daß, wenn der Angeschuldigte es verlangt, seine eigenen Worte noch zur Erläuterung dem Protokoll hinzugefügt werden müssen (Discuss. II. K. 1844. 55. Sitz. Böhme).

3. Es ist der Bestimmung des §. 81, daß die Aussagen in denselben Ausdrücken, worin sie geschahen, niederzuschreiben seien, die Beschränkung beigefügt, „so weit es möglich ist", weil sich Einer in einer Weise ausdrücken könnte, die sich in ihrer Nacktheit für das Protokoll nicht eignen möchte.

Wenn der Angeklagte verlangte, selbst diktiren zu dürfen, so würde immer vom Richter zu beurtheilen sein, ob er dies auch im Stande ist. Das Selbstdiktiren kann zu etwas anderem nicht führen, als daß die Worte des Angeklagten so zu Protokoll kommen, wie er es wünscht. Muß der Richter das gleiche thun — und das schreibt der Paragraph vor — so muß auch der nämliche Zweck erreicht werden. Ist es aber nicht möglich, daß der Angeschuldigte sich deutlich erklären kann, dann bleibt nichts übrig, als zu instanziren, und die Fragen so einzurichten, daß mit wenigen Worten darauf geantwortet werden kann.

In den nachfolgenden Bestimmungen sind noch mehr Garantien dafür gegeben, daß der Richter das Wort des Vernommenen treu niederschreibt. Im §. 84 z. B. ist der Protokollführer verpflichtet, in Fällen, da das Protokoll von dem Richter diktirt wird, sein Bedenken gegen die Richtigkeit oder die Vollständigkeit der Fassung dem Richter sogleich zu bemerken, und wenn solche nicht gehoben werden, im Anhange zum Protokoll anzuführen. Eben dasselbe hat der Richter zu thun, wo er gegen die Vollständigkeit oder Richtigkeit der Protokollaufnahme des Protokollführers Bedenken hat, die nicht durch etwaige Wiederholung der Handlung gehoben werden können.

Es ist ferner zu erwägen, daß der Actuar dadurch, daß er vom Justizministerium angestellt wird, in einer vom Beamten unabhängigen Stellung sich befindet, und daß sogar bei wichtigen Untersuchungen selbst Urkundspersonen beigezogen werden müssen (Ebend. Weizel).

4. Gegen das eigene Diktiren des Angeklagten oder des Deponenten im Allgemeinen ließe sich nichts erinnern; aber es könnte der Fall sein, daß er eben in seinen Antworten, die er auf die gestellten Fragen diktirt, das nicht beantwortet, was der Untersuchungsrichter eigentlich wissen will, und daß dieses dann zu Repliken führen müßte. Durch mündliche Antworten, durch das Instanziren ist viel leichter zum Ziele zu kommen, als im Wege der schriftlichen Correspondenz zwischen dem Untersuchungsrichter und dem Angeklagten. Es scheint nicht nothwendig, daß man dem Angeklagten gestattet, seine Antworten selbst zu diktiren, sondern das, was man will, wird erreicht sein, wenn der Angeklagte das Recht hat, da, wo eine Antwort, die er gegeben hat, nicht so, wie er sie verstanden haben will, sondern nach seiner Meinung unrichtig zu Protokoll genommen worden wäre, hiernach die Berichtigung selbst zu diktiren (Ebend. Bekk.)

§. 82.

In dem einmal Niedergeschriebenen darf nichts Erhebliches ausgelöscht, zugesetzt oder verändert werden. Was durchgestrichen wird, muß noch lesbar bleiben. Erhebliche Aenderungen sind besonders zum Protokolle zu bemerken und von dem Vernommenen durch Unterschrift zu genehmigen.

§. 83.

Die Protokolle werden am Schlusse von den anwesenden Beamten, dem Protokollführer und den Urkundspersonen unterschrieben.

§. 84.

Der Protokollführer ist verpflichtet, in Fällen, da das Protokoll von dem Richter dictirt wird, seine Bedenken gegen die Richtigkeit oder die Vollständigkeit der Fassung dem Richter sogleich zu bemerken und, wenn solche nicht gehoben werden, im Anhange zu Protokoll anzuführen. Ebendasselbe hat der Richter zu thun, wo er gegen die Vollständigkeit oder Richtigkeit der Protokollaufnahme des Protokollführers Bedenken hat, die nicht durch etwaige Wiederholung der Handlung gehoben werden können.

§. 85.

Der Untersuchungsrichter ist befugt, gegen Denjenigen, welcher sich bei dem gerichtlichen Verhör ein ungebührliches Betragen oder Beleidigungen gegen den Untersuchungsrichter zu Schulden kommen läßt, eine Strafe bis zu drei Tagen Gefängniß und, wenn der zu Bestrafende bereits verhaftet ist, eine dieser Strafe entsprechende gesetzliche Schärfung der Gefängnißstrafe zu verfügen.

1. Es wurde zur Sprache gebracht, ob nicht für die Fälle, in welchen eine zu vernehmende oder vernommene Person durch unanständiges oder ungebührliches, vielleicht selbst in Beleidigungen gegen den Untersuchungsrichter übergehendes Benehmen sich strafbar macht, eine Bestimmung in das Gesetz aufzunehmen sei, welche den Untersuchungsrichter ermächtigt, die erforderliche Rüge oder Strafe sogleich selbst zu verfügen und zu vollziehen, wie auch der §. 240 eine Bestimmung für das Strafgericht enthält.

Die II. Kammer war hierüber der Ansicht, es liege schon in der gerichtspolizeilichen Befugniß des Richters, dergleichen Unanständigkeiten zu rügen, ohne daß es immer diesfälliger besonderer Bestimmungen im Wege der Gesetzgebung bedürfe, dieselbe auch nöthigenfalls durch staatspolizeiliche Verordnung gegeben werden könne. Zudem könnten Fälle vorkommen, wo die Beleidigungen von der Art oder so stark sind, daß die Bestrafung dem untersuchenden Richter nicht wohl überlassen, somit auch eine diesfällige Ermächtigung nicht ertheilt werden könne. In diesen werde und müsse er dem Bezirksstrafgerichte Vorlage machen, in andern Fällen werde er auch ohne ausdrückliche gesetzliche Anweisung die geeigneten Strafen verhängen.

Die I. Kammer beschloß dagegen, daß eine derartige Bestimmung, wie es auch in der würtembergischen Strafprozeßordnung geschehen, deßwegen in das Gesetz aufzunehmen sei, weil sonst leicht der Zweifel entstehen könne, ob dem Untersuchungsrichter, da er eine eigentliche Strafcompetenz nicht habe, das Recht, in solchen Fällen zu strafen, zustehe, wodurch Beschwer-

den und selbst Ablehnungsgesuche entstehen könnten, und weil es unbedenklich erscheine, eine, wenn auch nicht gerade in das Gebiet der Gesetzgebung gehörige Bestimmung des Zusammenhangs wegen in ein Gesetz anzunehmen (Comm. Ber. I. K. Vogel. — Comm. Ber. II. K. Leiblein. — v. Stockhorn).

2. Man hat für nöthig erachtet, für die Fälle des §. 85 den Untersuchungsrichter durch das Gesetz zu ermächtigen, gegen eine Person dieser Art sogleich eine Strafe verfügen zu dürfen, und es kam eigentlich nur darauf an, die Fälle zu bezeichnen, in welchen dieses stattfinden soll. Die II. Kammer hatte, mit Abänderung des in der ersten Kammer gemachten Vorschlags — ungebührliches Betragen — den Ausdruck „Beleidigungen gegen den Untersuchungsrichter" gewählt. Es handelt sich aber nicht allein um eigentliche Beleidigungen gegen den Untersuchungsrichter, sondern von einem störenden und ungebührlichen Betragen dessen, der verhört wird, und es wurde deßhalb der Ausdruck „Verletzung der dem Richteramt gebührenden Achtung" in Vorschlag gebracht, weil hierunter auch das ungebührliche Betragen überhaupt mitbegriffen werden kann (Discuss. I. K. 1844 67. Sitz. Vogel).

3. Die II. Kammer hatte dagegen besorgt, daß der allgemeine Ausdruck „ungebührliches Betragen" von einem empfindlichen Untersuchungsrichter eine allzuweite Auslegung erhalten, und auch der geringste demselben vielleicht unangenehme, nach der Absicht des Gesetzgebers aber nicht strafbare Vorgang mit Strafe belegt werden möchte. — Allein dieser Ausdruck erscheint jedenfalls als passender, als der unter Nr. 1 vorgeschlagene, wie denn der erstere auch im würtembergischen Gesetz gebraucht worden ist. Setzt man nämlich: „eine Verletzung der dem Richteramte gebührenden Achtung", so wäre zu bedenken, daß ein empfindlicher Richter manches als eine solche ansehen dürfte, was er unter den Begriff eines ungebührlichen Betragens nicht wohl subsumiren, und zum Gegenstand seiner Ahndung machen könnte. Auch bisher hat in dieser Beziehung kein Gesetz bestanden, und gleichwohl kein Untersuchungsrichter an der Befugniß gezweifelt, wegen unziemlichen Betragens des Angeschuldigten sofort Strafen zu erkennen. Praktisch würde also diese Strafgewalt des Untersuchungsrichters fortbestehen, wenn auch eine diesfällige Bestimmung in das Gesetz nicht aufgenommen wäre. Es könnte sogar, wenn sich je Zweifel darüber erheben sollten, die Regierung, vermöge der ihr zustehenden gerichtspolizeilichen Oberaufsicht, das Geeignete im Wege der Verordnung verfügen (Discuss. I. K. 1844. 67. Sitz. Brauer).

4. Durch einen gänzlichen Strich des Paragraphen würde die Lücke sich noch offener darstellen. Wenn man das Ganze in das Gebiet der Gerichtspolizei ziehen wollte, so müßte man noch viel sicherer annehmen, daß ein Collegialgericht eine solche Befugniß von selbst hätte, als ein Untersuchungsrichter, welcher im Grunde gar keine Strafgewalt hat. Gleichwohl hat man die Bestimmungen des §. 240 für nöthig erachtet. Auch ist nicht zu bezweifeln, daß, wenn man auf der einen Seite bemüht ist, einen Angeschuldigten zu beschützen gegen eine allzu leichte Verletzbarkeit des Untersuchungsrichters, man auch den Untersuchungsrichter gegen ein ungebührliches Betragen des Angeschuldigten schützen muß (Ebend. Vogel).

5. Hierbei wäre vorauszusetzen, daß eine auf diese Paragraphen gegründete Strafverfügung sogleich vollziehbar ist, und der Recurs keinen Suspensiveffekt hat, indem sie nur unter dieser Voraussetzung von Wirksamkeit ist; es wird in so fern die Bestimmung des §. 240 hier analoge Anwendung finden.

Hiernach wurde die frühere Fassung der I. Kammer wieder hergestellt (Ebend. v. Marschall).

---

# X. Titel.

## Von dem Augenschein und den Sachverständigen.

1. Der §. 86 stellt über die Vornahme eines Augenscheins und die Zuziehung von Sachverständigen einen Grundsatz auf; die folgenden Paragraphen sorgen dafür, daß bei diesen Untersuchungshandlungen mit gehöriger Umsicht und Genauigkeit verfahren werde.

Die Bestimmungen des §. 105 über das ärztliche Gutachten in Tödtungsfällen, weichen von den bisherigen ab, wie das neue Strafgesetzbuch es mit sich bringt. Nach letzterem sind die bisherigen Tödtlichkeitsgrade (absolut, an sich, oder zufällig tödtlich) ohne Werth für die rechtliche Beurtheilung eines Straffalles; sie können daher auch nicht weiter Gegenstand des ärztlichen Gutachtens sein.

Nach dem neuen Strafgesetzbuche fragt es sich bei vorsätzlichen Tödtungen nur, ob die Handlung des Thäters wirklich die Ursache des erfolgten Todes gewesen; im Falle der Bejahung ist es dann einerlei, ob die Wunde absolut, an sich, oder nur zufällig tödtlich war, in so fern sie in letzterer Beziehung immerhin doch noch als die Todesursache erscheint, und der Tod nicht durch andere, von der Verwundung unabhängige, erst nachher eingetretene Zufälle herbeigeführt wurde.

Nur bei den nicht vorsätzlichen Tödtungen kommt es noch darauf an, mit welchem Grade von Wahrscheinlichkeit oder Unwahrscheinlichkeit der Thäter bei seiner Handlung den tödtlichen Erfolg voraussehen konnte. Aber auch in dieser Beziehung sind die sogenannten Tödtlichkeitsgrade nicht mehr entscheidend; es fragt sich nicht, ob und in welcher nothwendigen Verbindung die beigebrachte Verletzung mit dem erfolgten Tode stand, sondern nur das Verhältniß der Handlung des Thäters ist maßgebend. Es kann eine Handlung (z. B. ein Schuß oder ein Stich ꝛc.) von der Art sein, daß voraussichtlich das Leben des Andern dadurch in sehr hohe Gefahr kommt, und doch ist vielleicht die durch jene Handlung herbeigeführte Verletzung (indem der Schuß oder Stich z. B. nur den Arm oder einen Schenkel traf) ihrer Beschaffenheit nach nur durch zufällig hinzugetretene Umstände tödtlich geworden. Umgekehrt kann eine absolut tödtliche Verletzung der Erfolg einer Handlung sein, bei deren Vornahme das Eintreten jener Verletzung kaum als möglich gedacht werden konnte.

Das Verhältniß der Handlung zum Erfolg ist größtentheils nach den gemeinen Lebenserfahrungen zu beurtheilen; doch können dabei nach Umständen auch die körperlichen Zustände des Verletzten von Erheblichkeit sein, in so weit nämlich eine Handlung nicht nach ihrer allgemeinen Natur, sondern nur wegen der eigenthümlichen Leibesbeschaffenheit (z. B. wegen eines ungewöhnlich dünnen Schädels) oder wegen des besondern Zustandes des Verletzten (Trunkenheit ꝛc.) seinen Tod veranlaßt hat.

Nur in dieser letztern Beziehung hat sich daher das ärztliche Gutachten für den Fall, daß die Tödtung als eine nicht vorsätzliche erkannt wird, neben der Begutachtung, ob die Verletzung die Todesursache war, noch darüber auszusprechen, ob die dem Thäter zur Last gelegte Handlung (der Stich, Schlag oder Schuß ꝛc.) ihrer allgemeinen Natur nach oder nur wegen der eigenthümlichen Leibesbeschaffenheit oder eines besondern Zustandes des Betroffenen jene Verletzung hervorgebracht habe (Motive d. R.).

2. Sehr oft ist es der Fall, daß die Existenz gewisser Thatsachen oder deren nähere Beschaffenheit nur durch sinnliche Beobachtung hergestellt werden kann. Die Handlung, durch welche der Richter über eine solche Thatsache Aufklärung herbeizuführen sucht, ist der Augenschein. Derselbe wird von dem Richter allein vorgenommen, so lange zur Erforschung des zu untersuchenden Gegenstandes keine besonderen Kenntnisse erfordert werden; sobald aber das Gegentheil der Fall ist, liegt es in der Natur der

Sache, daß solche Personen, welche die hierzu erforderlichen technischen Kenntnisse besitzen, beigezogen werden müssen (Comm. Ber. II. K. Leiblein).

## §. 86.

Augenschein ist vorzunehmen, so oft ein irgend erheblicher Umstand hierdurch aufgeklärt werden kann. Hierzu werden Sachverständige beigezogen, wenn die Erforschung des zu untersuchenden Gegenstandes besondere Kenntnisse oder Fertigkeiten voraussetzt.

Die Vornahme eines Augenscheins kann in mehrfacher Hinsicht nothwendig werden, und zwar, um sich zu überzeugen, ob ein Verbrechen wirklich begangen worden, welches, und unter welchen Umständen, um den Thäter zu entdecken, oder Spuren aufzufinden, die zu dessen Entdeckung führen können, um die größere und mindere Schuld des Thäters und selbst dessen Schuldlosigkeit auszumitteln u. s. w.

Dem Richter specielle Vorschriften darüber zu ertheilen, wann er jedesmal einen Augenschein einzunehmen habe, ist nicht wohl möglich; die Beschaffenheit jedes einzelnen Falles muß vielmehr hierüber Maß und Ziel geben. Das Gesetz kann deßwegen nur im Allgemeinen eine Anweisung enthalten, und zwar so, wie der §. 86 besagt: wornach der Richter angewiesen ist, den Augenschein einzunehmen, so oft ein irgend erheblicher Umstand hierdurch aufgeklärt werden kann, ohne Unterschied, ob dieser Umstand von mehr oder weniger Einfluß auf die Entscheidung sein wird (Comm. Ber. II. K. Leiblein).

## §. 87.

Das über die Art der Vornahme und die Ergebnisse des Augenscheins aufzunehmende Protokoll ist mit derjenigen Bestimmtheit und Umständlichkeit abzufassen, welche erforderlich sind, damit dasselbe eine eben so vollständige als treue Anschauung der besichtigten Gegenstände gewähre.

Es sind zu diesem Zwecke dem Protokolle Zeichnungen, Plane oder Risse beizufügen, und Maße, Gewichte, Größe und Ortsverhältnisse nach bekannten und unzweifelhaften Bestimmungen zu bezeichnen.

Der Augenschein soll nicht bloß den Richter, der solchen einnimmt, über die besichtigten Gegenstände aufklären, er soll vielmehr auch das Gericht, welches in erster und zweiter Instanz zu erkennen hat, in den Stand setzen, ein gerechtes Erkenntniß zu geben. Es ist daher durchaus nothwendig, daß, wie der §. 87 vorschreibt, das aufzunehmende Protokoll in der Art abgefaßt wird, daß der urtheilende Richter ein vollständiges und so klares Bild erhält, als wenn er den Augenschein selbst eingenommen hätte (Comm. Ber. II. K. Leiblein).

## §. 88.

Die Beiziehung eines Sachverständigen genügt, wenn der Fall von minderer Wichtigkeit, oder das Zuwarten bis zum Eintreffen eines zweiten Sachverständigen bedenklich ist.

Die Wahl der Sachverständigen steht dem Richter zu; wären dergleichen aber ständig bestellt, so darf er Andere nur dann beiziehen, wenn Gefahr auf dem Verzuge haftet, oder jene durch besondere Verhältnisse abgehalten sind.

§. 89.

Personen, welche in einer Sache untüchtige oder verdächtige Zeugen sein würden, darf der Richter nicht als Sachverständige beiziehen.

§. 90.

Wird der Augenschein vorgenommen, nachdem bereits ein Angeschuldigter in Untersuchung gezogen ist, so hat der Richter die Personen der beizuziehenden Sachverständigen dem Angeschuldigten vor der Vornahme des Augenscheins zu benennen, und, wenn der Angeschuldigte erhebliche Einwendungen (§. 89) gegen die Bezeichneten vorbringt und wahrscheinlich macht, andere Personen beizuziehen.

Das dem Erkenntniß zum Grunde zu legende Gutachten der Sachverständigen muß durchaus unparteiisch sein, und es muß jeder Anstand beseitigt werden, welcher diese Unparteilichkeit auch nur einigermaßen in Zweifel setzen könnte. Deßwegen ist im §. 89 dem Richter untersagt, Personen, die als Zeugen verdächtig sein würden, als Sachverständige beizuziehen. Deßwegen soll auch nach §. 90 der bereits in Untersuchung gezogene Angeschuldigte mit seinen Einwendungen gegen die zuzuziehenden Personen gehört, und auf gegründete Erinnerungen Rücksicht genommen werden. — Eine weitere Einwirkung des Angeschuldigten auf die Ernennung der Sachverständigen kann der Natur der Sache nach nicht gestattet werden; dem Richter muß vielmehr die Auswahl zustehen, da er für die richtige Leitung der Untersuchung verantwortlich ist, und am ersten beurtheilen kann, von wem er ein gründliches Urtheil zu erwarten hat. Nur an die ständig bestellten Sachverständigen soll er in der Regel gebunden sein, da man diesen die erforderliche Kenntniß zutraut, und auch aller Anschein einer Parteilichkeit vermieden werden soll.

In der Regel sollen, nach Analogie des Zeugenbeweises zwei Sachverständige zugezogen werden. Nur zwei Ausnahmen gestattet der §. 88, nämlich die Fälle von minderer Wichtigkeit, und da, wo das Abwarten eines zweiten bedenklich werden könnte. Die letztere Bestimmung rechtfertigt sich dadurch, daß, besonders auf dem Lande nicht immer zwei Sachverständige in der Nähe wohnen, sondern von andern Orten herbeigerufen werden müssen, während die alsbaldige Einnahme des Augenscheins dringend nothwendig wird, wenn nicht der Zweck desselben vereitelt werden soll (Comm. Ber. II. K. Leiblein).

§. 91.

Die Sachverständigen werden, wenn sie nicht als ständig bestellte beeidigt sind, noch vor der Vornahme des Augenscheins darauf beeidigt, daß sie die gemachten Wahrnehmungen treu und vollständig angeben, und ihr Gutachten nach bestem Wissen und Gewissen und den Regeln ihrer Wissenschaft oder Kunst abgeben wollen.

Ueber die Beeidigung der Zeugen wird im XIII. Titel das Geeignete bemerkt. Wenn aber eine Beeidigung der Zeugen nothwendig ist, um deren Aussagen Glaubwürdigkeit zu verschaffen, so muß dies bei Sachverständigen noch mehr der Fall sein, da der urtheilende Richter an das Gutachten sich hält, und eine weitere Untersuchung durch andere Sachverständige oft unmöglich ist (Comm. Ber. II. K. Leiblein).

§. 92.

Die Gegenstände des Augenscheins müssen von den Sachverständigen in Gegenwart der in den §§. 76 und 77 bezeichneten Personen besichtigt werden, die Fälle ausgenommen, wo

die Rücksichten des sittlichen Anstandes die Entfernung Anderer fordern, oder wo die erforderlichen Wahrnehmungen, wie bei Untersuchung von Giften, nur durch fortgesetzte Beobachtung, oder durch länger dauernde Versuche gemacht werden können.

Da der Augenschein eine gerichtliche Handlung ist, so rechtfertigt sich diese Bestimmung aus den §§. 76 und 77. Eben so die beiden Ausnahmen, da in den Fällen, wo zu den erforderlichen Wahrnehmungen fortgesetzte Beobachtung oder länger dauernde Versuche nothwendig werden, der Richter, Protokollführer und allenfallsige Urkundspersonen über die Richtigkeit und Zweckmäßigkeit der Versuche ein Urtheil zu fällen außer Stande sind (Comm. Ber. II. K. Leiblein).

§. 93.

Der Richter leitet den Augenschein auch dann, wenn Sachverständige beigezogen werden. Er bezeichnet die Gegenstände, auf welche sie ihre Beobachtung zu richten haben, und stellt die Fragen, deren Beantwortung er für erforderlich hält.

Der Richter ist für die richtige und zweckmäßige Führung der Untersuchung verantwortlich; er ist ferner am besten im Stande zu beurtheilen, welche Punkte erheblich und entscheidend sind. Es folgt aber hieraus, daß er den Augenschein zu leiten hat, und daß die Sachverständigen verbunden sind, seine diesfallsigen Weisungen zu befolgen (Comm. Ber. II. K. Leiblein).

§. 94.

Die Sachverständigen können darauf antragen, daß ihnen aus den Acten, oder durch Vernehmung von Zeugen über gewisse, für das abzugebende Gutachten erhebliche und von ihnen bestimmt zu bezeichnende Punkte weitere Aufklärungen gegeben werden.

Nach dieser Bestimmung können die Sachverständigen die Mittheilung der Untersuchungsakten nicht verlangen. Der Grund hiervon ist, daß in den Akten Manches enthalten ist (z. B. Geständnisse des Angeschuldigten, Aussagen von Zeugen), wodurch die Sachverständigen leicht zu einer gewissen Meinung verleitet werden könnten, welche die Unbefangenheit ihres Gutachtens beeinträchtigen würde. Es muß daher dem Ermessen des Richters überlassen werden, ob es zweckmäßig ist, den Sachverständigen die geforderte Aufklärung durch Mittheilung der Akten oder auf andere Weise zu geben (Comm. Ber. II. K. Leiblein).

§. 95.

In allen Fällen, in welchen die Untersuchung der Sachverständigen die zu untersuchenden Gegenstände zerstört oder verändert, wird denselben nur ein Theil dieser Gegenstände zu ihren Versuchen überlassen; ist dieses nicht thunlich, so werden wenigstens zwei Sachverständige beigezogen.

Es wird, wie die Erfahrung lehrt, in manchen Fällen die Wiederholung einer Untersuchung durch Sachverständige nothwendig; diese Bestimmung will daher dafür sorgen, daß diese wiederholte Untersuchung nicht unmöglich gemacht, oder daß da, wo eine zweite Untersuchung nicht möglich sein sollte, dem Gutachten durch Beiziehung von zwei Sachverständigen hinreichende Glaubwürdigkeit verschafft wird (Comm. Ber. II. K. Leiblein).

§. 96.

Haben die Sachverständigen ihre Beobachtungen oder Untersuchungen ohne Gegenwart und Mitwirkung des Gerichts ange-

stellt, so geben sie ihr Gutachten mit den Gründen schriftlich zu den Acten, oder in der Gerichtskanzlei mündlich zu Protokoll.

In den Fällen, wo das Gericht gegenwärtig ist und mitwirkt, wird das Gutachten sofort zu Protokoll genommen, es wäre denn, daß sich die Sachverständigen ein schriftliches Gutachten vorbehalten, für dessen Abgabe dann eine angemessene Frist bestimmt wird.

1. Zweckmäßig ist es in jedem Falle, daß die Kunstverständigen sogleich bei Einnahme des Augenscheins ihr Gutachten abgeben, weil ihnen der besichtigte Gegenstand am klarsten vorschwebt. Eben so ist eine mündliche Abgabe der schriftlichen vorzuziehen, weil der Richter hierbei Gelegenheit erhält, allenfallsige Lücken sogleich auszufüllen, so wie Dunkelheiten und Unbestimmtheiten aufklären zu lassen. Eine diesfallsige Verbindlichkeit der Sachverständigen kann aber nicht wohl ausgesprochen, es muß vielmehr ihrer Wahl überlassen werden, ob sie ihr Gutachten alsbald oder später, mündlich oder schriftlich abgeben wollen. Nicht Jeder hat die Gabe, sich sogleich und mündlich sachgemäß zu äußern. Auch erfordert das Gutachten öfters längere Ueberlegung und eine umfassende Ausarbeitung, in welchem Falle die schriftliche Abgabe der mündlichen vorzuziehen ist (Comm. Ber. II. K. Leiblein).

2. Daß der Angeschuldigte zugegen sein müsse, daß er oder sein Vertheidiger in der Lage sein müsse, den Sachverständigen Fragen stellen zu können, dies zu bestimmen konnte man nicht für geeignet finden. — Der Angeklagte wird ja oft gerade darum vernommen, um die Wahrhaftigkeit des Geständnisses zu constatiren durch das Zusammentreffen mit dem, was man ohne sein Beisein gefunden hat. Aber in gewissen Fällen, wie z. B. bei der Hausuchung, bei der Durchsuchung von Papieren, kommt es vor, daß der Angeklagte dabei sein muß (Discuss. II. K. 1844. 55. Sitz. Bekk).

Die Stellung der Fragen, welche der Angeschuldigte für seine Vertheidigung für nothwendig hält, bleibt auf das Schlußverfahren ausgesetzt (Weizel).

3. Die Punkte, worauf die Untersuchung der Sachverständigen sich erstrecken soll, hat der Untersuchungsrichter zu ermessen. Er hat die Fragen zu stellen, welche das Gutachten zu beantworten hat. Ist das Gutachten der Sachverständigen in factischer Hinsicht nicht vollständig, so wird dadurch das Interesse des Angeklagten nicht gefährdet, denn auf ein unvollständiges Gutachten kann kein Urtheil gegeben werden. Handelt es sich aber bloß um technische Folgerungen, um Schlüsse, welche aus jenen faktischen Prämissen zu ziehen, so kann hintennach jeden Augenblick einer etwaigen Lückenhaftigkeit von den Sachverständigen abgeholfen werden. Sobald die Thatsachen, die dem technischen Gutachten zu Grunde liegen, feststehen, können die daraus abfließenden Folgerungen von anderweitigen Experten wiederholt geprüft werden; so kann z. B. der Angeklagte, der mit dem Ausspruch des Gerichtsarztes nicht zufrieden ist, nach §. 99 verlangen, daß der Medicinalreferent gehört werde (Ebend. Brauer).

## §. 97.

Im Falle der Dunkelheit, Unvollständigkeit oder Unbestimmtheit des Gutachtens, oder des Widerspruchs desselben mit sich oder mit anderen actenmäßigen Thatumständen, oder wenn der Richter findet, daß der Schluß aus den angegebenen Vordersätzen nicht folge, kann er zur Hebung solcher Anstände entweder die Sachverständigen noch einmal vernehmen, oder andere beiziehen.

## §. 98.

In Fällen erheblicher Verschiedenheit der Angaben der Sachverständigen in Bezug auf die von ihnen wahrgenom-

menen Thatsachen verordnet der Richter wo möglich die Wiederholung der Besichtigung oder Untersuchung durch die nämlichen oder durch neue Sachverständige.

Sind sie dagegen verschiedener Meinung, so hat der Richter entweder einen weiteren Sachverständigen beizuziehen, oder ein Gutachten von anderen Sachverständigen einzuholen.

Der Richter kann nur auf ein ganz klares, über jeden Anstand erhabenes Gutachten sein Erkenntniß bauen. Es folgt hieraus das Recht und die Pflicht, Dunkelheiten, Unbestimmtheiten und überhaupt jeden noch vorwaltenden Anstand beseitigen zu lassen, und die nöthige Aufklärung nachzuholen. Ob übrigens die bereits zugezogenen Sachverständigen genügen, oder ob es nothwendig ist, andere beizuziehen, kann nur in jedem einzelnen Falle beurtheilt, und muß dem Ermessen des untersuchenden Richters überlassen werden (Comm. Ber. II. K. Leiblein).

## §. 99.

Ueber das Gutachten des gerichtlichen Arztes und Wundarztes ist, selbst außer den Fällen der §§. 97 und 98, der Ausspruch des hofgerichtlichen Medicinalreferenten alsdann einzuholen, wenn der Staatsanwalt oder der Angeschuldigte es verlangt.

Stimmt der hofgerichtliche Medicinalreferent in einem erheblichen Punkte weder dem gerichtlichen Arzte noch dem Wundarzte bei, so kann noch das Gutachten der Sanitätscommission eingeholt werden.

## §. 100.

Wenn sich Anzeigungen für den gewaltsamen Tod eines Menschen ergeben, und nicht sofort erhellt, daß er in Folge eines reinen Unglücksfalles gestorben sei, so muß vor der Beerdigung die Leichenschau und Leichenöffnung vorgenommen, oder, wenn die Leiche bereits beerdigt ist, diese wieder ausgegraben, und die Leichenöffnung veranstaltet werden, in so fern nach den Umständen davon noch ein erhebliches Ergebniß erwartet werden kann, und die Rücksicht auf die Gefahr für die Gesundheit der Personen, die an der Leichenschau Theil nehmen müssen, es nicht widerräth.

Diese Vorschrift beruht darauf, daß, wenn nicht offenbar ein reiner Unglücksfall vorliegt, es sich erst nach der Leichenöffnung mit Gewißheit beurtheilen läßt, durch welche Verletzungen der Tod herbeigeführt worden. Auch bei einem anscheinend vorhandenen Selbstmorde läßt sich erst dann mit Gewißheit sagen, ob nicht ein anderes Verbrechen, sondern ein wirklicher Selbstmord vorhanden ist, ob dieser mit oder ohne Beihülfe begangen worden, und es ist die Leichenöffnung um so mehr nothwendig, als nach §. 208 des Strafgesetzes derjenige mit Kreisgefängniß oder Arbeitshaus bestraft wird, welcher an dem von einem Andern an sich selbst verübten Morde Theil genommen hat.

Wenn ferner Gefahr für die Gesundheit von einer Leichenöffnung zu befürchten ist, so kann es rechtlich Niemanden zugemuthet werden, solche vorzunehmen, oder derselben auch nur anzuwohnen (Comm. Ber. II. K. Leiblein).

## §. 101.

Ehe zur Leichenöffnung geschritten wird, ist die Leiche Personen, welche den Verstorbenen gekannt haben, und, wenn ein Verdächtiger bereits in Untersuchung gezogen ist, auch diesem zur Anerkennung vorzuzeigen.

## §. 102.

Ist der Getödete ein Unbekannter, so wird eine Beschreibung der Leiche durch öffentliche Blätter bekannt gemacht.

Es ist für die Untersuchung von Wichtigkeit, denjenigen genau zu kennen, der eines gewaltsamen Todes gestorben ist: da dies öfters zur Auffindung oder Ermittelung des Thäters führt, und zur Erklärung der Motive, aus welchen das Verbrechen begangen wurde, sehr Vieles beiträgt. Manchmal wird der Schuldige auch durch Ansicht der Leiche zur Ablegung eines offenen Geständnisses gebracht. Die hier getroffenen Anordnungen sind daher nicht bloß zweckmäßig, sondern nothwendig (Comm. Ber. II. K. Leiblein).

## §. 103.

Zur Leichenschau und Leichenöffnung sollen der gerichtliche Arzt und der gerichtliche Wundarzt beigezogen, und, wenn ein anderer Arzt oder Wundarzt den Verstorbenen in der durch die Verletzung entstandenen Krankheit behandelt hat, auch dieser dazu eingeladen werden, in so fern es ohne Verzögerung geschehen kann.

## §. 104.

Ist der Verstorbene von dem gerichtlichen Arzte und dem gerichtlichen Wundarzte zugleich behandelt worden, so muß, und wenn er von dem einen oder dem anderen allein behandelt wurde, so kann noch ein anderer Arzt beigezogen werden.

Die Beiziehung des Arztes, welcher den Verstorbenen behandelte, ist aus zweierlei Gründen erforderlich: einmal um die allenfalls nothwendige Auskunft zu geben, sodann um ihm Gelegenheit zu verschaffen, sich über eine allenfalls ordnungswidrige oder fehlerhafte Behandlung rechtfertigen zu können. — Im Falle des §. 104 ist die Beiziehung eines weitern Arztes nothwendig oder räthlich, um sich Gewißheit zu verschaffen, daß ein unparteiisches Gutachten abgegeben wird, und allenfallsige fehlerhafte Behandlung des Verstorbenen nicht unentdeckt bleibt (Comm. Ber. II. K. Leiblein).

## §. 105.

I. Das Gutachten hat zu beantworten, welches die wirkende Ursache des Todes des Verstorbenen sei, also sich namentlich darüber auszusprechen:

1. ob der Verstorbene eines gewaltsamen Todes gestorben sei, und zwar: ob an den wahrgenommenen Verletzungen oder Mißhandlungen, und an welchen?

2. oder ob aus besonderen Umständen als gewiß oder wahrscheinlich anzunehmen sei:

a. entweder, daß der Verstorbene schon vor jenen Verletzungen todt gewesen;

b. oder, daß er in Folge einer zu der nicht gefährlichen Verletzung hinzugekommenen und von ihr unabhängigen Ursache gestorben sei.

II. Im Falle das Gutachten erklärt, daß die wahrgenommenen Verletzungen oder Mißhandlungen die Todesursache gewesen seien, hat dasselbe zur Unterstützung des Richters in Beurtheilung der Frage: mit welchem Grade von Wahrscheinlichkeit oder Unwahrscheinlichkeit der tödtliche Erfolg bei der Handlung des Thäters vorherzusehen war?

sich zugleich darüber auszusprechen:

ob die dem Angeschuldigten zur Last fallende, oder zur Last gelegte Handlung schon ihrer allgemeinen Natur nach, oder nur wegen der eigenthümlichen Leibesbeschaffenheit, oder wegen eines besonderen Zustandes des Verletzten, oder wegen zufälliger äußerer Umstände die tödtliche Verletzung verursacht habe.

Dem Richter bleibt unbenommen, dem gerichtlichen Arzt und Wundarzt im einzelnen Falle weitere Fragen, deren Beantwortung für die Beurtheilung des Falles erheblich erscheint, zum Gutachten vorzulegen.

Der §. 204 des Strafgesetzes erklärt das Verbrechen der Tödtung als vorhanden, wenn die Beschädigung im einzelnen Falle als wirkende Ursache den Tod des Verletzten herbeigeführt hat, und zwar ohne Unterschied, ob in andern gleichen Fällen die Verletzung schon geheilt worden, oder in dem Falle, von dem es sich handelt, durch zeitige Hülfe hätte geheilt werden können. Er macht ferner keinen Unterschied, ob die Verletzung unmittelbar oder durch andere, jedoch aus ihr entstandene Zwischenursachen den Tod herbeigeführt hat, ob dieselbe allgemein oder nur wegen der eigenthümlichen Beschaffenheit des Beschädigten, oder wegen der zufälligen Umstände tödtlich gewesen, unter denen die Beschädigung zugefügt worden.

Der §. 205 des Strafgesetzbuches bestraft denjenigen als Mörder, welcher vorsätzlich, mit Vorbedacht oder im Affekt, durch Beibringung einer solchen Verletzung einen Andern tödten wollte, und wirklich tödtete.

In Uebereinstimmung mit dieser gesetzlichen Vorschrift soll das ärztliche Gutachten sich nur darüber äußern, ob der Verstorbene an den wahrgenommenen Verletzungen, und an welchen gestorben ist, oder ob der Tod aus einer andern, von der Verletzung unabhängigen Ursache erfolgte. Bei der Leichenöffnung läßt sich ferner nicht immer beurtheilen, ob die Verletzung, welche den tödtlichen Erfolg hatte, in der Absicht zu tödten, oder in der Absicht, Einen zu beschädigen, beigebracht wurde: oder, mit anderu Worten, ob eine vorsätzliche Tödtung vorliegt, oder ob nur eine fahrlässige durch vorsätzliche Körperverletzung verursachte angenommen werden kann. In letzterem Falle bestimmen die §. 212 und 213 des Strafgesetzes verschiedene Strafen, die von Gefängniß bis zu Zuchthaus von mehreren Jahren steigen, je nachdem von dem Thäter der Tod des Beschädigten als sehr unwahrscheinliche oder als sehr wahrscheinliche Folge seiner (des Thäters) Handlung vorhergesehen werden konnte.

Hieraus erklärt sich die Bestimmung unter Nr. II. Mußte die dem Angeschuldigten zur Last gelegte Handlung schon ihrer allgemeinen Natur nach eine tödtliche Verletzung verursachen, so mußte derselbe mit großer Wahrscheinlichkeit voraussehen, daß er hierdurch den Beschädigten tödten werde. Auch bei der eigenthümlichen, in die Augen fallenden Leibesbeschaffenheit des Verletzten konnte er mit Wahrscheinlichkeit den Erfolg seiner Handlung vermuthen. Anders verhält sich aber die Sache, wenn wegen eines besondern, regelmäßig nicht sichtbaren Zustandes des Verletzten, oder wegen zufälliger äußerer Umstände die Verletzung tödtlich wurde. Hier muß der Tod als sehr unwahrscheinliche Folge der Handlung angesehen werden (Comm. Ber. II. K. Leiblein).

## §. 106.

Ist die körperliche Besichtigung einer Frauensperson nöthig, so können Hebärzte, oder Hebammen statt der gerichtlichen Aerzte und Wundärzte damit beauftragt werden.

## §. 107.

Wenn sich ein Verdacht stattgefundener Vergiftung ergibt, so sind Chemiker als Sachverständige zu bestellen, welche unter

Aufsicht und Mitwirkung der gerichtlichen Aerzte die nöthigen Untersuchungen vornehmen. Haben sie kein Gift gefunden, so ist von den Aerzten und Chemikern gemeinschaftlich zu begutachten, wie die Erscheinungen, die auf eine stattgehabte Vergiftung hindeuten, zu erklären seien.

Es wurde vorgeschlagen, den zweiten Satz von den Worten an, „haben sie kein Gift gefunden", wegzulassen, und zwar aus dem Grunde, weil die Sachverständigen oftmals diese Frage nicht werden beantworten, und in keinem Falle eine Verurtheilung auf ein solches Gutachten werde erfolgen können. Der eigentliche Zweck des Gesetzes geht aber dahin, zur gründlicheren Beurtheilung der Sache die Beiziehung von Chemikern neben den Aerzten und deren gemeinschaftliche Begutachtung anzuordnen. Wenn ferner die vorhandenen Erscheinungen den Verdacht einer Vergiftung begründen, so ist es unumgänglich nothwendig, diese Erscheinungen so viel möglich aufzuklären, was nur die Sachverständigen zu thun vermögen. Endlich ist der Richter schon nach §. 105 letzter Absatz berechtigt, ein diesfallsiges Gutachten zu verlangen. Es wurde deßwegen beschlossen, es zwar bei dem Entwurfe zu belassen, dagegen dem Schlußsatz eine andere Fassung zu geben, aus dem Grunde, daß die vorhandenen Erscheinungen nicht immer ausschließlich auf die Beibringung von Gift werden schließen, sondern sich oft auch auf andere Weise werden erklären lassen, und daß daher den Sachverständigen nur ein Gutachten in der bezeichneten Weise wird abverlangt werden können (Comm. Ber. II. K. Leiblein).

## §. 108.

Bei Körperverletzungen ist sogleich die Besichtigung des Verletzten durch den gerichtlichen Arzt oder Wundarzt und, soweit es ohne Gefahr für den Verletzten geschehen kann, unverzüglich die Vernehmung desselben (auch nach Umständen der Augenschein auf dem Platz, an welchem die Verletzung verübt wurde) zu veranstalten.

## §. 109.

Zieht der Verletzte vor, statt durch den gerichtlichen Arzt oder Wundarzt, sich durch einen anderen Arzt oder Wundarzt behandeln zu lassen, so kann ihm dieß nicht verweigert werden. Es gelten alsdann folgende Vorschriften:

1. der behandelnde Arzt hat in diesen Fällen ein genaues und ausführliches Tagebuch über das Befinden des Verletzten und die Art der Behandlung zu führen, und dem gerichtlichen Arzte von drei zu drei Tagen zuzustellen;

2. der gerichtliche Arzt oder Wundarzt hat auch in diesen Fällen, so oft er es nothwendig findet, den Verletzten zu besuchen, dem behandelnden Arzt, wenn er mit der angeordneten Behandlung nicht einverstanden ist, seine Bemerkungen zu machen und, wenn jener ihm nicht beipflichtet, seine abweichende Ansicht über die Behandlung in einem besonderen Protokolle niederzulegen, welches von dem behandelnden Arzte mit zu unterzeichnen ist;

3. der gerichtliche Arzt darf an dem Verletzten nichts vornehmen, was nach dem Urtheile des behandelnden Arztes die Heilung stören könnte.

1. Es würde eine nicht zu billigende Härte sein, dem Verletzten einen Arzt aufzudringen, zu welchem er kein Zutrauen hat. Wenn man ihm nun aber auch hierin freie Wahl läßt, so sind doch die gerichtlichen Aerzte da-

für aufgestellt und dazu berufen, über die Art der Verwundung und deren Folgen Gutachten zu erstatten. Dies kann auch dem behandelnden Arzte schon wegen der Möglichkeit einer fehlerhaften Behandlung nicht wohl überlassen werden. — Soll aber der gerichtliche Arzt ein gründliches Gutachten abgeben, so ist es nothwendig, daß er die Heilung überwacht, und sich von Zeit zu Zeit über den Zustand des Verletzten verläßigt. — Der §. 109 sucht nun das Verhältniß zwischen dem gerichtlichen und dem behandelnden Arzte zu regeln (Comm. Ber. II. K. Leiblein).

2. Es handelt sich hier nicht allein davon, dem Verwundeten Unbequemlichkeiten zu ersparen, sondern vornehmlich vom Interesse des Angeschuldigten, welches aufs äußerste gefährdet würde, wenn der vom Verwundeten gewählte Arzt der erforderlichen Geschicklichkeit ermangelt, und jener nun in Folge unzweckmäßiger ärztlicher Behandlung stirbt. Wenn hier ein geschickter Gerichtsarzt gleich Anfangs Einsicht von der Kur nimmt, und sich mit dem behandelnden Arzte über den Gebrauch der Heilmittel benimmt, so ist doch gewiß im Interesse des Angeschuldigten und des Verletzten eine größere Garantie gegeben, als wenn der Patient seinem Arzte allein überlassen ist. Es ist nicht nothwendig, daß er fortwährend am Krankenbette steht, aber daß er richtiger beobachten kann am Krankenbette durch eigene Wahrnehmung des Zustandes des Patienten, ist wohl an sich klar. Die Vorlegung des Tagebuchs reicht nicht aus, denn der behandelnde Arzt wird sich hüten, etwas in dasselbe hineinzubringen, wovon er glaubt, daß er dadurch compromittirt werden könnte; auch ist denkbar, daß er den Zustand des Kranken unrichtig beurtheilt. — Es ist nicht zu erwarten, daß der behandelnde Arzt, wenn er einen Fehler macht, die Schuld auf sich schieben werde, statt auf die Gefährlichkeit der Verwundung. Dann würde der Thatbestand der Tödtung hergestellt sein, wenn es sich gleich nicht so verhält, wie der Arzt vorgibt, sondern wenn in der That die Ungeschicklichkeit desselben den Tod des Verletzten herbeigeführt hat. Je mehr die beiden Aerzte eifersüchtig gegen einander sind, desto besser wird der Arzt Acht geben, und was der Gerichtsarzt aussagt, kommt nur dem Angeklagten zu gut (Discuss. II. K. 1844. 55. Sitz. Bekk).

## §. 110.

Wenn die Aechtheit von Urkunden durch Schriftvergleichung herzustellen ist, und keine zur Vergleichung geeignete Schriften des Angeschuldigten beizubringen sind, so kann der Richter den Angeschuldigten anhalten, einen ihm zu dictirenden Aufsatz vor Gericht oder vor Schreibverständigen niederzuschreiben, um eine zur Vergleichung dienende Handschrift zu erhalten.

Verweigert der Angeschuldigte eine solche Niederschreibung, so hat dies die Wirkung einer für die Aechtheit der Urkunden sprechenden Anzeigung. Dem Angeschuldigten ist dieses zu bemerken.

Es entstand die Frage, was zu geschehen habe, wenn der Angeschuldigte sich weigere, den von ihm verlangten Aufsatz zu schreiben; ob und welche Zwangsmittel gegen denselben zuläßig seien, und ob nicht wenigstens eine ähnliche Bestimmung, wie die im §. 200 dahin aufgenommen werden solle, daß diese Weigerung einer für die Schuld sprechenden Anzeigung habe? Wenn man aber von dem Angeschuldigten verlangt, einen Aufsatz zu schreiben, so begehrt man von ihm die Vornahme einer positiven Handlung, wozu ein eigentlicher Zwang nicht wohl stattfinden kann; ein solcher ist auch nicht einmal räthlich, da der Angeschuldigte seine Handschrift verstellen kann, und bei Zwang auch verstellen wird. Endlich steht es im Ermessen des urtheilenden Richters, ob im einzelnen Falle nach den Umständen Gründe zur Annahme einer Anzeigung vorhanden sind, und sie, sobald dies ist, auch anzunehmen, ohne daß er hierzu einer besondern Ermächtigung durch das Gesetz bedarf (Comm. Ber. II. K. Leiblein).

Die I. Kammer hat den Rechtsnachtheil, welcher nach 200 den die Antwort verweigernden Angeschuldigten trifft, ausdrücklich auch auf den Fall des §. 110 angewendet.

§. 111.

Urkunden, die in fremden Sprachen geschrieben und für die Untersuchung erheblich sind, werden von einem beeidigten Dollmetscher übersetzt, und mit der Uebersetzung zu den Acten genommen.

---

## XI. Titel.

### Von der Haussuchung und der Beschlagnahme von Briefen.

1. Die Haussuchung kann einen doppelten Zweck haben, entweder um die Person des Verbrechers, oder um Gegenstände, die zum Thatbestande des Verbrechens gehören, oder zur Ueberführung dienen, aufzufinden. Gegenstände der letztern Art sind z. B. die gestohlenen Sachen, die Werkzeuge, womit die That verübt wurde, Kleider, woran Spuren der That sichtbar sind, Schriften, die auf dieselbe hinweisen u. dgl. Es müssen besondere, nach §. 117 im Protokoll zu bemerkende Gründe vorhanden sein, welche darauf schließen lassen, daß der Thäter in dem zu durchsuchenden Hause sich verborgen halte, oder daß sich darin Gegenstände der bezeichneten Art befinden. Eine nähere Bezeichnung solcher Gründe ist nicht möglich; ihre Erheblichkeit muß dem richterlichen Ermessen überlassen bleiben.

Die Vorschrift des §. 112 und 113 Abs. 2 steht im Einklange mit den Bestimmungen der §§. 32 und 31 Nr. 2 des Gendarmeriegesetzes.

Im übrigen kann die Haussuchung zur Auffindung der Person des Verbrechers nur dann einen Zweck haben und gerechtfertigt sein, wenn gegen diese Person bereits ein Verhafts- oder ein Vorführungsbefehl erlassen, oder zur Erlassung desselben gerichtlicher Grund vorhanden ist.

Durch die §§. 118—122 ist fürgesorgt, daß die Haussuchung nicht weiter gehe, als der Zweck erfordert, und daß sie mit möglichster Schonung der Ehre und anderer Rechte der Person, gegen die sie gerichtet ist, vorgenommen werde. Diese Person ist daher nebst den Urkundspersonen beizuziehen.

Die §§. 125—132 bestätigen das im Strafverfahren unentbehrliche Recht der Brieferöffnung, schützen aber zugleich gegen mißbräuchliche Ausübung desselben.

Nach §. 125 soll dieses Recht in den zur amtsrichterlichen Zuständigkeit gehörigen Straffällen, als mit dem Zweck nicht im Verhältniß stehend, keine Anwendung finden, und auch in höheren Straffällen setzt die Ausübung desselben voraus, daß gegen den Verdächtigen schon ein Vorführungs- oder Verhaftsbefehl erlassen sei.

Die wirkliche Eröffnung der Briefe ist im §. 126 noch mehr beschränkt. Die Staatsanwälte (an deren Stelle also nicht minder die Polizeibehörden) sind auch in den gesetzlich vorgesehenen Fällen nach §. 131 f. nur zur einstweiligen Beschlagnahme, aber nie zur Eröffnung der Briefe selbst ermächtigt (Motive d. R.).

2. Die Haussuchung hat einen doppelten Zweck: entweder um einen Verbrecher oder um Gegenstände aufzufinden, welche den Thatbestand eines Verbrechens ausmachen. Sie ist entweder eine allgemeine, oder eine besondere. Erstere wird im ganzen Orte oder in einem Distrikte vorgenommen. Die letztere erstreckt sich nur auf einzelne Gebäude.

Dieselbe stört die Ruhe der Bewohner, und wirkt, wenn sie sich auf einzelne Gebäude beschränkt, nachtheilig auf den Ruf derselben. Deren Vornahme bedarf deßwegen immer einer besondern Rechtfertigung, wenn der Bewohner sie nicht selbst wünscht, oder wenigstens freiwillig gestattet.

Gewiß oder wenigstens wahrscheinlich muß es zuvörderst sein, daß ein Verbrechen begangen worden. Ohne diese Bedingung kann eine Haussuchung nie als gerechtfertigt erscheinen. Auch ist diese Bedingung nach der Fassung aller Paragraphen des Titels als sich von selbst verstehend vorausgesetzt.

Auf die Größe des begangenen Verbrechens kann es hierbei nicht ankommen. Die Haussuchung wird wohl am häufigsten bei Diebstählen vorkommen; wollte man sie nicht unbedingt gestatten, und auf größere Verbrechen beschränken, so würde in manchen Fällen der Minderbegüterte förmlich rechtlos gelassen werden, während er auch Gegenstände von geringerem Werthe schmerzlich vermißt.

Die zweite Bedingung ist, daß von der Durchsuchung Erfolg zu erwarten ist. Es muß daher wahrscheinlich, oder mit andern Worten, es muß Verdacht vorhanden sein, daß in dem durchzusuchenden Hause oder Distrikte eine des Verbrechens verdächtige Person sich aufhält, oder daß Gegenstände aufgefunden werden, welche für die Untersuchung wichtig werden können.

Bei allgemeinen Haussuchungen wird keine bestimmte Person verdächtigt. Hier mag ein geringerer Grad des Verdachts genügen. Gleiches ist der Fall bei Häusern, welche dem Publikum offen stehen. Wegen der einkehrenden, dem Wirthe oft unbekannten Personen wird auf denselben kein Verdacht geworfen. Auch bei einem Angeschuldigten wird dasselbe eintreten, da er durch die gegen ihn gerichtete Untersuchung bereits verdächtigt ist. Anders gestaltet sich aber die Sache bei andern Privatpersonen. Gegen diese muß ein stärkerer Grad von Verdacht vorliegen, wenn eine besondere Haussuchung gerechtfertigt sein soll.

Diese Ansicht wird in dem Entwurfe festgehalten: indem derselbe in den drei ersten Fällen vorschreibt, daß Gründe oder zureichende Gründe zur Haussuchung vorhanden sein sollen, und in dem vierten Fall dieselbe nur erlaubt, wenn wahrscheinlich ist, daß der Angeschuldigte oder verdächtige Gegenstände in der zu durchsuchenden Wohnung gefunden werden.

Die II. Kammer war jedoch der Meinung, daß die Absicht des Gesetzes besser ausgedrückt werde, wenn in den drei ersten Fällen Wahrscheinlichkeit, in dem vierten dagegen dringende Wahrscheinlichkeit vorhanden sein müsse, um die Vornahme einer Haussuchung zu rechtfertigen.

Dies wurde in den §§. 112, 114, 115 und 116 ausgedrückt.

Die dritte Vorschrift muß endlich sein, daß die Haussuchung nicht weiter ausgedehnt wird, als zur Erreichung des Zwecks unumgänglich nothwendig ist. Sie muß daher mit möglichster Schonung der Bewohner vorgenommen werden. Insbesondere sollte sie nicht zur Nachtzeit stattfinden, wenn es nicht durch dringende Nothwendigkeit geboten ist.

In dieser Hinsicht wurde im §. 120 das Nöthige aufgenommen.

Die Anordnung der Haussuchung steht dem Untersuchungsrichter zu; er muß aber nach §. 117 die Veranlassung und Gründe, aus welchen er solche angeordnet, im Protokolle anführen. Eine größere Garantie gegen unnöthige Belästigung der Häuserbewohner kann nicht wohl gegeben werden. Insbesondere ist es nicht zulässig, vorzuschreiben, daß die Ermächtigung des Bezirksstrafgerichts hierzu eingeholt werden soll; denn in vielen, ja in den meisten Fällen ist eine schnelle und augenblickliche Einschreitung erforderlich, wenn der Zweck erreicht werden soll, so daß eine vorherige Versammlung des Collegiums gar nicht thunlich ist (Comm. Ber. II. K. Leiblein).

## §. 112.

In Häusern, welche dem Publikum offen stehen, namentlich in Gasthäusern, so weit sie nicht an Privatpersonen vermiethet sind, kann die Haussuchung vorgenommen werden,

ſo oft es dem Richter aus Umſtänden wahrſcheinlich iſt, daß in einem ſolchen Hauſe eine des Verbrechens verdächtige Perſon ſich verborgen halte, oder daß Gegenſtände darin zu finden ſeien, die zum Beweiſe des Thatbeſtandes eines Verbrechens, oder zur Entdeckung des Thäters dienen.

In Häuſern, welche dem Publikum offen ſtehen, namentlich in Gaſthäuſern, wird die Hausſuchung öfters nothwendig, nicht ſowohl hinſichtlich des Wirthes, als vielmehr hinſichtlich der in denſelben einkehrenden Fremden. Sie wirkt demnach nicht nachtheilig auf den Ruf des erſtern. Es muß daher zu deren Vornahme ein geringerer Verdacht hinreichen, als bei den im §. 115 genannten Perſonen, da Fremde, welche oft ganz unbekannt ſind, unmöglich angeſeſſenen Einwohnern, welche der §. 115 im Auge hat, gleich geſtellt werden können.

Auch die Wohnungsräume des Wirths können hiervon nicht ausgenommen ſein, da ſolche, beſonders auf dem Lande, von den zur Wirthſchaft beſtimmten Räumen wenig oder gar nicht geſchieden ſind, und es deßwegen gefährlich werden könnte, hier zu Gunſten des Wirths eine Ausnahme zu machen. Eine ſolche Ausnahme könnte demſelben in manchen Fällen nicht einmal ein angenehmes Geſchenk ſein, da er mitunter durch Drohungen verleitet werden könnte, gefährliche Menſchen oder die von denſelben ihm aufgezwungenen Gegenſtände in ſeiner Wohnung zu verbergen.

Dagegen ſind in Gaſthäuſern öfters Wohnungen an Privatperſonen vermiethet. Bei dieſen treten aber gleiche Verhältniſſe ein, wie bei den Bewohnern von Privathäuſern, und ſie müſſen dieſen gleich geſtellt werden (Comm. Ber. II. K. Leiblein).

## §. 113.

Die Durchſuchung des Hauſes oder der Wohnung eines Angeſchuldigten, der ſich verborgen hält, kann zum Zwecke ſeines Auffindens angeordnet werden, wenn bereits ein Verhafts- oder ein Vorführungsbefehl gegen ihn erlaſſen iſt.

In den Fällen des §. 46 Nr. 1 können Polizeidiener und andere Diener der öffentlichen Gewalt (§. 52) auch ohne beauftragt zu ſein, zur Auffindung des Verfolgten die Hausſuchung vornehmen.

Hiernach iſt eine Hausſuchung zur Auffindung des Angeſchuldigten ſo lange unzuläſſig, als nicht ein Verhafts- oder Vorführungsbefehl gegen ihn erlaſſen worden.

Die im Abſ. 2 enthaltene Ermächtigung der Polizeidiener iſt eine Folge des §. 46 Abſ. 2. Uebrigens iſt denſelben hierdurch die Erlaubniß nicht gegeben, die Hausſuchung weiter auszudehnen, als zur Auffindung des Verfolgten. Sie dürfen demnach keine Gegenſtände aufſuchen, welche nach ihrer Anſicht zur Entdeckung des Thäters führen können (Comm. Ber. II. K. Leiblein).

## §. 114.

Die Durchſuchung des Hauſes oder der Wohnung des Angeſchuldigten findet ferner ſtatt, wenn wahrſcheinlich iſt, daß in dem Hauſe ſich Gegenſtände finden werden, die zum Beweiſe des Thatbeſtandes des Verbrechens, worauf die Unterſuchung geht, oder zur Ueberweiſung des Angeſchuldigten dienen.

1. Es iſt allerdings ſehr zu wünſchen, daß Hausſuchungen ſo wenig als möglich, und nur in höchſt dringenden Fällen vorgenommen werden. Sie aber, wie vorgeſchlagen wurde, auf diejenigen Fälle zu beſchränken, wo die zu erwartende Strafe des Verbrechens nur acht Wochen beträgt, geht nicht an, weil dies im Widerſpruch mit unſerer ſonſtigen Geſetzgebung und beſonders mit der über Forſtfrevel ſtünde, rückſichtlich welcher die

Haussuchung unbeschränkt, und ohne Rücksicht auf die Summe der Entwendung gestattet ist. Es geht aber auch darum nicht an, weil bei der Milde unsers neuen Strafgesetzbuchs eine ganze Menge von Verbrechen einer geringeren Strafe als acht Wochen unterliegt. Man betrachte nur die meisten ersten Diebstähle; gerade bei diesen ist der redliche Bürger auf das lebhafteste betheiligt, daß der Verbrecher schnell verfolgt, und besonders die Spuren des Verbrechens, so wie die entwendeten Gegenstände schnell zur Hand geschafft werden. Ein solches Zurhandschaffen wäre aber z. B. bei Lebensmitteln, die entwendet werden, gar nicht möglich, wenn die Haussuchung nicht stattfände. Aber auch bei vielen andern Gegenständen wären die Spuren des Verbrechens auf der Stelle verwischt, wenn man nicht den Verbrecher verfolgen, und die Gegenstände bei ihm in Beschlag nehmen könnte (Discuss. II. K. 1844. 56. Sitz. Junghanns).

2. Der gemachte Vorschlag ist schon darum nicht ausführbar, weil man dem Vergehen in diesem Stadium der Untersuchung noch nicht ansehen kann, welche Strafe zu erwarten steht. Am häufigsten wird die Haussuchung durch einen Diebstahl veranlaßt. Wenn man nun gleich von vornherein wüßte, daß ein geringer, einfacher Diebstahl vorliege, der etwa nur mit acht Tagen Gefängniß zu bestrafen wäre, so könnte man eine solche Bestimmung, wie die beantragte wohl treffen. Man kann aber der gestohlenen Sache nicht ansehen, ob der Dieb, der sie entwendet hat, rückfällig, also eine mehrjährige Zuchthausstrafe zu erwarten ist. Man kann ferner aus der Anzeige des Bestohlenen nicht gleich beurtheilen, ob nicht vielleicht der Diebstahl unter den schwersten Qualificationen begangen wurde, ob er nicht mit Einbruch oder Einsteigen verbunden war, oder ob nicht gar ein Raub vorliegt. Endlich kann auch der Bestohlene selbst in dem Augenblick, wo er die Entdeckung macht, nicht beurtheilen, wie viel ihm gestohlen wurde, und doch ist die Summe des Gestohlenen ein Motiv für die Strafausmessung (Ebend. Brauer).

3. Es will nicht verkannt werden, daß die Haussuchung eine gehässige Maßregel ist; allein sie ist einmal ein Akt der Nothwendigkeit, denn sehr viele Verbrechen werden nur durch sie ausgemittelt werden können, und sie ist somit nicht zu umgehen. Die Beschränkung auf ein gewisses, dem Verbrechen angedrohtes Strafmaß ist unanwendbar, weil bei der Relativität der Strafen es rein unmöglich ist, dieses im einzelnen Falle vorauszusagen. Es wäre also von vornherein gefehlt, wenn man eine Strafgröße, die im Gesetz selbst nicht bestimmt ist, sondern im einzelnen Fall vom Bemessen des Richters abhängt, als Kriterium hier aufstellen, und darnach bestimmen wollte, ob Haussuchung zulässig sei oder nicht. — Wäre es aber auch möglich, so tritt doch noch ein anderes und sehr wesentliches Bedenken dem Vorschlage entgegen. Die meisten Vergehen, die hier in Frage kommen, sind Diebstähle, und in der Regel werden diese die sogenannten kleinen Diebstähle unter 25 fl. sein. Wenn nun hier die Haussuchung nicht zugelassen, sondern nur bei großen Diebstählen gestattet werden wollte, so würde es scheinen, als wenn man ein Privilegium des Reichthums zu schaffen gedächte. Werden einem reichen Mann 100 Louisd'or gestohlen, so wird nach allen Richtungen hin die Polizei und die Justiz in Bewegung gesetzt; wenn dagegen einem armen Dienstboten auf einem einsamen Hofgut seine Kiste gestohlen wird, worin sich Hab und Gut desselben befindet, dessen Werth aber nur 24 fl. beträgt, so dürfte man in keinem benachbarten Hof darnach suchen, und das ganze Eigenthum dieses armen Menschen geht verloren; denn es würde nicht mit Erfolg eine Untersuchung eingeleitet werden können, wenn auch gegründeter Verdacht vorläge, daß ein auf einem benachbarten Hofe im Dienste stehender Knecht der Thäter sei.

Man hat auch eingewendet, dergleichen sei eines freien Mannes unwürdig. — Der freie Mann soll sich aber eben in Acht nehmen, daß er keine Verbrechen begeht. Den Strafprozeß macht man für diejenigen, die sich Verbrechen zu Schulden kommen lassen; und so stark das Recht des Einzelnen ist, unter dem Schutz des Gesetzes zu stehen, eben so stark

ist das Recht der Gesammtheit, daß ein Verbrecher verfolgt werde (Ebend. Weizel).

4. Der §. 114 spricht von dem Fall, wo im Hause des Angeschuldigten die Haussuchung vorgenommen werden solle. Wer ein Angeschuldigter sein könne, sagt der §. 193. Von einem dringenden Verdacht kann man hier noch nicht sprechen; allein es müssen doch bestimmte Verdachtsgründe oder Beweismittel vorliegen, daß Einer ein bestimmtes Verbrechen verübt, oder daran Theil genommen habe. Das ist nach §. 193 nothwendig, wenn man Jemanden als Angeschuldigten behandeln, und in dieser Eigenschaft bei ihm eine Haussuchung nach dem §. 114 vornehmen will. Der §. 115 handelt dagegen von einem ganz andern Fall; denn dort wird die Haussuchung nicht in der Wohnung des Angeschuldigten, sondern in andern Häusern vorgenommen, wenn dringende Verdachtsgründe vorhanden sind, anzunehmen, daß z. B. gestohlene Gegenstände sich darin befinden. Der Bewohner des Hauses weiß vielleicht gar nichts davon, daß man bei ihm Nachsuchung hält, und es kann hier natürlich von einem dringenden Verdachte gegen eine Person keine Rede sein. Man hat vielleicht einen Unbekannten gesehen, der „als er in das Haus hineinging, die gestohlenen Waaren unter dem Arm trug, während er beim Herausgehen nichts mehr bei sich hatte. Hier ist ein dringender Grund, zu glauben, daß die gestohlenen Sachen sich in diesem Hause befinden; allein es liegt kein dringender Verdacht gegen die Bewohner des Hauses oder gegen eine andere bekannte Person vor (Ebend. Bekk).

## §. 115.

In dem Hause oder der Wohnung anderer Personen ist die Durchsuchung erlaubt, wenn aus Umständen dringend wahrscheinlich ist, daß der Angeschuldigte sich darin verborgen hält, oder daß die Person Gegenstände der im §. 114 bezeichneten Art besitze, und solche verheimlichen werde.

Ist kein Grund zu dieser letzteren Annahme vorhanden, so wird der Besitzer des Gegenstandes vorerst über seinen Besitz gefragt, und zur Herausgabe aufgefordert, und erst dann, wenn er den Besitz läugnet, oder die Herausgabe widerrechtlich verweigert, findet die Haussuchung oder die Wegnahme des Gegenstandes statt.

## §. 116.

Die allgemeine Haussuchung in einem ganzen Orte oder einer bestimmten Abtheilung desselben ist erlaubt, wenn aus Umständen wahrscheinlich ist, daß man den Angeschuldigten, oder Gegenstände auffinden werde, die zum Beweise des Thatbestandes oder zur Entdeckung des Thäters dienen.

Auf jede kleine Ungemächlichkeit, die für einen Hausbewohner entstehen mag, kann es hier nicht ankommen. So zart kann man die Bürger im Strafrecht nicht behandeln, daß man ihnen jede, auch noch so kleine Unbequemlichkeit, die in Folge von Verbrechen für sie entsteht, ersparen kann. Die Erfahrung hat gelehrt, daß mancher, der stets bereit ist, über die Unzulänglichkeit der Strafrechtspflege seine Unzufriedenheit zu äußern, auf jede Weise der Ungemächlichkeit auszuweichen sucht, vor Gericht Zeugniß über verbrecherische Handlungen abzulegen. Diese Scheu ist häufig so groß, daß viele sich geflissentlich den Wahrnehmungen der Verbrechen entziehen; wenn sie dann vor Gericht kommen, so wissen sie nichts zu sagen, und der Richter muß freisprechen, und wird oft mit von den näm-

lichen Personen getadelt, deren unverzeihliche Gleichgültigkeit allein die Freisprechung verschuldete.

Die bloße Zumuthung, daß Einer dem Richter erlaube, nachzusehen, ist von keiner großen Bedeutung; doch wurde mit Recht bemerkt, daß es der Verdacht ist, der auf den Einzelnen geworfen wird, und den er scheuen kann und soll. — Hier aber ist es klar, daß je größer die Zahl derjenigen ist, auf die der Verdacht geworfen wird, desto geringer der Verdacht ist für den Einzelnen. Wenn man bloß sagt, es sei Verdacht oder Wahrscheinlichkeit vorhanden, daß in einem von 100 Häusern ein Dieb sich befinde u. dergl., so werden sich diese 100 Personen damit beruhigen, daß die ganze Welt nur glauben kann, Einer von ihnen sei der Schuldige und 99 müssen für ehrliche Leute gehalten werden. Es ist allerdings auch eine Belästigung hiermit verbunden, allein sie ist nicht so groß, als wenn man auf einen Einzigen einen Verdacht wirft (Discuss. II. K. 1844. 56. Sitz. Trefurt).

## §. 117.

Die Veranlassung und die Gründe einer Haussuchung sind in allen Fällen im Protokoll besonders zu bemerken.

## §. 118.

In der Regel muß die Haussuchung in Gegenwart des Richters und des Protokollführers, und einer oder zweier Urkundspersonen vorgenommen werden. Der Richter kann jedoch in geringeren Fällen auch den Bürgermeister, den Polizeibeamten oder den Protokollführer schriftlich beauftragen, die Haussuchung mit einer oder zwei Urkundspersonen vorzunehmen.

Es wäre freilich zu wünschen, daß der Richter alle Haussuchungen selbst vornehmen würde, damit die Bewohner gegen übereilte Belästigung so viel möglich gesichert wären. Auf der andern Seite läßt es sich aber auch nicht verkennen, daß es doch unverhältnißmäßige Kosten verursachen, und dem Richter die zu wichtigeren Geschäften nothwendige Zeit nehmen würde, wenn er sich in allen und auch geringfügigen Fällen derselben unterziehen müßte. In solchen Fällen muß es ihm erlaubt sein, Andere damit zu beauftragen. Nothwendig ist es aber, daß er diesen Auftrag schriftlich gibt, damit den beauftragten Personen nicht entgegen gehalten werden kann, daß sie zur Durchsuchung kein Recht haben. Auch muß diese immer nach den gesetzlichen Vorschriften, sohin mit Beiziehung von Urkundspersonen vorgenommen werden. Endlich können auch wichtige Fälle einfach sein. In diesem Fall aber soll der Richter von Vornahme der Haussuchung nicht entbunden sein, die gestattete Ausnahme soll sich vielmehr nur auf geringere Fälle beschränken.

Uebrigens kann diese Bestimmung auf die Fälle keine Anwendung finden, wo Gefahr auf dem Verzuge haftet, und nach §. 41 Abs. 4 in Verbindung mit §. 51 die Polizeibehörden zur Vornahme von Haussuchungen berechtigt und verpflichtet sind (Comm. Ber. II. K. Leiblein).

## §. 119.

Zur Durchsuchung des Hauses oder der Wohnung des Angeschuldigten wird dieser selbst beigezogen, oder, wenn er nicht anwesend ist, ein Angehöriger seiner Familie, und in Ermangelung eines solchen, ein Nachbar. Das nämliche gilt für jede andere Person, deren Haus oder Wohnung einer Durchsuchung unterworfen wird.

## §. 120.

Die Haussuchung ist mit der möglichsten Schonung für den Ruf der Person, bei welcher sie vorgenommen wird, zu veranstalten. Es ist dabei Alles zu vermeiden, was eine nicht durch den Zweck der Handlung im einzelnen Falle gebotene Belästigung der Hausbewohner enthalten würde.

Zur Nachtzeit findet die Haussuchung, dringende Fälle abgerechnet, nicht statt.

## §. 121.

Die Durchsuchung der Papiere findet nur statt, wenn besondere Verdachtsgründe vorhanden sind, daß dadurch Beweise für den Thatbestand des Verbrechens, oder für die Ueberführung des Thäters gefunden werden.

Dieselbe ist vom Richter und Protokollführer in Gegenwart von zwei Urkundspersonen mit der möglichsten Schonung der Privatgeheimnisse vorzunehmen, und jedenfalls auf die Papiere zu beschränken, welche für die anhängige Untersuchung wichtig werden können. Andere Papiere sind abzusondern.

## §. 122.

Papiere oder andere von dem Gericht in Verwahrung genommene Gegenstände werden entweder sofort verzeichnet, oder, wenn dies unthunlich ist, in einen mit dem Gerichtssiegel zu verschließenden Umschlag gebracht. Der Angeschuldigte kann sein Siegel ebenfalls beifügen. Ist er nicht anwesend, so geschieht es entweder von einem der im §. 119 genannten Stellvertreter oder einer Urkundsperson. Die Entsiegelung geschieht, nachdem die Siegel besichtigt wurden, in Gegenwart des Angeschuldigten, oder der Person, deren Siegel beigedruckt ist.

Die Durchsuchung der Papiere ist eine Art Haussuchung, und es müssen bei derselben alle Voraussetzungen, wie bei den übrigen Haussuchungen eintreten, wenn sie gerechtfertigt sein soll. Sie ist aber noch drückender; sie verletzt die Familiengeheimnisse, kann unschuldige Dritte kompromittiren, und es kann leicht Mißbrauch damit getrieben werden. Es ist deßhalb doppelte Vorsicht nothwendig, daß sie nicht übereilt vorgenommen wird. Wenn nun auch, wegen der meistens eintretenden Dringenheit der Sache, dem Untersuchungsrichter die Beschlagnahme der Papiere überlassen werden muß, so muß er doch verbunden sein, zu deren Durchgehung die Ermächtigung des Bezirksstrafgerichts einzuholen, wenn sich der Inhaber solche nicht freiwillig gefallen läßt.

Ferner war es nöthig, den Richter anzuweisen, nicht auf bloße Wahrscheinlichkeit hin, sondern nur bei dem Vorhandensein besonderer Verdachtsgründe eine solche Durchsuchung vorzunehmen.

Hiernach, und in Folge des §. 118 Abs. 2 erhielt der §. 121 seine Fassung, und wurde der §. 123 beigefügt.

Der §. 122 will es zwar dem Angeklagten frei stellen, ob er sein Siegel beifügen will oder nicht. Einem Andern soll dagegen diese Willkür nicht eingeräumt sein, in Abwesenheit des Angeklagten muß vielmehr immer eine doppelte Versiegelung stattfinden (Comm. Ber. II. K. Leiblein).

## §. 123.

Papiere, deren Durchsuchung der Inhaber oder sein Stellvertreter nicht gestatten will, werden in allen Fällen nach Maßgabe des §. 122 in einen Umschlag gebracht, und es wird sofort die Entscheidung des Bezirksstrafgerichts eingeholt, ob dieselben zurückzugeben, oder zu entsiegeln und zu durchsuchen seien.

1. In der I. Kammer wurde der Antrag gestellt, diesem Zusatzparagraphen zu streichen, oder die Worte beizufügen: „in so fern nicht dadurch die Habhaftwerdung des Thäters vereitelt wird." Es könne nämlich der Fall vorkommen, daß man bei der Durchsuchung der Papiere auf solche stößt, welche auf die Spur des Thäters leiten; der Inhaber derselben werde alsdann von dem ihm in diesem Paragraphen gegebenen Rechte, die Durchsuchung zu verhindern, bis das Bezirksgericht darüber erkannt haben wird, Gebrauch machen, und mittlerweile der Thäter die Flucht ergreifen. — Der Paragraph wurde jedoch nach der Fassung der II. Kammer angenommen. Ein Verbrecher, dem es vor der Hand gelungen, unentdeckt zu bleiben, wird, wenn er hört, daß der Untersuchungsrichter das Haus seines Mitschuldigen betritt, sich sofort flüchtig machen, und daher auch dann, wenn dem Richter die alsbaldige Durchsuchung der Papiere gegen den Willen des Inhabers gestattet wäre, der Verhaftung entgehen. Uebrigens dürften sich in Fällen, wo gegen den einen Mitschuldigen solcher Verdacht vorhanden ist, daß zur Haussuchung geschritten werden kann, auch schon Anzeigungen gegen die übrigen Mitschuldigen ergeben haben. Der Untersuchungsrichter wird diese beobachten lassen, und vielleicht gerade in der Verweigerung der Durchsicht der Papiere von Seiten des bereits Angeschuldigten einen hinreichenden Grund zur Verhaftung des Verdächtigen finden. Jedenfalls ist hier in Erwägung zu ziehen, daß auch der Unschuldige durch eine Verkettung von Umständen in die Lage gerathen kann, einer Durchsuchung seiner Papiere unterworfen, und der Gefahr, seine Geheimnisse fremden Blicken preiszugeben, ausgesetzt zu werden. — Ist ein unbedingtes Recht des Richters der Durchsuchung der Papiere schon an und für sich bedenklich, so ist es dies in noch höherem Grade dann, wenn das Verbrechen, welches man verfolgt, nur ein geringfügiges ist (Discuss. I. K. 1844. 53. Sitz. Jolly).

2. Das Briefgeheimniß verdient jede Rücksicht, die mit dem Zweck der Untersuchung vereinbarlich ist — Der Untersuchungsrichter ist an demselben Orte, wo sich das Bezirksstrafgericht befindet. Glaubt er, daß eine Gefahr auf dem Verzug stehe, so kann er sogleich das Gericht versammeln lassen, damit dasselbe über die Frage, ob die Papiere zu durchsuchen sind, entscheide. Einem einzelnen Mann, der mit der Untersuchung beauftragt ist, die Befugniß zu ertheilen, gegen den Willen des Inhabers zur Entsiegelung der Papiere zu schreiten, könnte unter Umständen höchst nachtheilig für den Angeschuldigten werden, besonders wenn die Papiere zur Veröffentlichung durchaus nicht geeignet sind (Ebend. Nebenius).

3. Die Hauptsache ist hier, daß man den Richter in der fürsorglichen Maßregel der Beschlagnahme der Papiere nicht beschränkt; allein hinsichtlich der Eröffnung selbst ist eine solche Beschränkung durch die Rücksicht, welche das Briefgeheimniß verdient, geboten. — Es lassen sich allerdings Fälle denken, in welchen durch diese Bestimmung eine Verhaftnehmung verfehlt werden kann; man muß aber auch die Nachtheile vor Augen haben, welche eine allzusehr erleichterte Eröffnung der Papiere herbeizuführen vermag. Auf eine Kontrole des Staatsanwalts, welche vorgeschlagen werden wollte, wäre kein besonderer Werth zu legen, da ihm zunächst die Sorge für die Entdeckung des Verbrechens und die Beibringung der Beweismittel der Entschuldigungs- und Entlastungsthatsachen obliegt, daher ihn sein Eifer weiter führen könnte, als der Richter vielleicht aus ei-

genem Antriebe gegangen wäre. In solchen Fällen wird man die Entscheidung lieber in die Hände eines Collegiums — des Bezirksstrafgerichts — legen, zumal da sich keine bestimmten Vorschriften darüber geben lassen, in welchen Fällen zu der Eröffnung der Papiere geschritten werden soll, dies vielmehr dem discretionären Ermessen überlassen werden muß (Ebend. Nebenius).

§. 124.

In Fällen, wo der Staatsanwalt die Haussuchung vorzunehmen berechtigt ist, richtet er sich nach den Vorschriften, die für die richterliche Haussuchung gelten, nimmt Gegenstände der im §. 114 bezeichneten Art mit Beobachtung der Vorschriften der §§. 122 und 123 in Verwahrung, und liefert sie unverzüglich dem Untersuchungsrichter ab.

Nach §. 41. Abs. 4 ist der Staatsanwalt berechtigt in Abwesenheit des Untersuchungsrichters Haussuchung dann vorzunehmen, wenn Gefahr auf dem Verzuge haftet. Es mußte daher auch hier eine Bestimmung über das von ihm einzuhaltende Verfahren aufgenommen werden (Comm. Ver. II. K. Leiblein).

§. 125.

Wenn der Angeschuldigte wegen eines zur Zuständigkeit des Untersuchungsrichters gehörenden Verbrechens verhaftet, oder wenn zum mindesten ein Vorführungs- oder Verhaftsbefehl gegen ihn erlassen ist, so kann der Untersuchungsrichter Briefe, welche an den Angeschuldigten gerichtet sind, oder welche der Angeschuldigte an Andere absendet, in Beschlag nehmen, auch die Postbehörden zur Auslieferung solcher Briefe auffordern.

Von der Beschlagnahme ist in solchen Fällen dem Angeschuldigten, oder wenn er abwesend ist, dem zurückgebliebenen Bevollmächtigten desselben, oder wo dem Richter ein solcher nicht bekannt ist, einem Angehörigen seiner Familie sogleich Nachricht zu geben.

§. 126.

Eine Eröffnung dieser Briefe ohne Zustimmung des Angeschuldigten oder seines Stellvertreters erfolgt nur auf Beschluß des Bezirksstrafgerichts:

1. wenn der Verhaft nach Maßgabe der §§. 174, 176 und 185 erkannt ist; oder
2. wenn besondere Gründe zu der Annahme berechtigen, daß die Briefe von Mitschuldigen herrühren, oder an Mitschuldige gerichtet seien.

Die Gründe sind hier dieselben, wie beim §. 123. Man glaubt zwar, daß zwischen der Beschlagnahme und der Erlangung der Ermächtigung des Bezirksstrafgerichtes zur Eröffnung der Briefe, wenn sie noch so schnell vor sich gehen könnte, die Flucht eines Mitschuldigen möglich sei. Allein es können solche Möglichkeiten nicht in Anschlag kommen gegen eine allzu große Erleichterung der Verletzung des Briefgeheimnisses. Es treten bei den Briefen alle Rücksichten ein, wie bei den übrigen Papieren (Discuss. I. K. 1844. 53. Sitz. Nebenius).

§. 127.

Die Eröffnung geschieht in Gegenwart von zwei auf die Ge-

beimhaltung des Inhalts durch Handgelübde verpflichteten Urkundspersonen. So weit von der Mittheilung des Inhalts kein nachtheiliger Einfluß für die Untersuchung zu besorgen ist, muß der Brief dem Angeschuldigten oder Demjenigen, an den er gerichtet ist, in Urschrift oder Abschrift oder im Auszuge mitgetheilt werden.

## §. 128.

Sind die weggenommenen Briefe an einen Angeschuldigten gerichtet, welcher flüchtig ist, so wird die Mittheilung, welche nach dem vorhergehenden §. 127 an ihn geschehen soll, dem von ihm zurückgelassenen Bevollmächtigten, oder wo dem Richter ein solcher nicht bekannt ist, einem Angehörigen seiner Familie gemacht. Sind keine solche Personen vorhanden, oder weigern sie sich, die Mittheilung anzunehmen, so hat der Richter den Brief mit der Nachricht hiervon dem Absender zurückzuschicken, oder ihm, wenn der Brief bei den Akten bleiben muß, anzuzeigen, daß derselbe mit Beschlag belegt sei.

## §. 129.

In Beschlag genommene Briefe, die man uneröffnet aufbewahrt hat, werden, so fern der Verhaft gegen den Angeschuldigten nicht erkannt, oder wieder aufgehoben worden ist, ohne Verzug Demjenigen, an den sie gerichtet sind, oder dem Angeschuldigten, oder, wenn er abwesend ist, seinen Bevollmächtigten oder einem Angehörigen seiner Familie ausgefolgt, oder wenn keine solche Personen vorhanden sind, der Post zurückgegeben.

## §. 130.

Briefe, welche zwischen Angehörigen des Angeschuldigten und anderen Personen gewechselt werden, können niemals weggenommen oder mit Beschlag belegt werden.

1. Was zu §. 121 angeführt wurde, ist durchgängig auch auf die Beschlagnahme und Eröffnung von Briefen anwendbar. Es mußte daher auch hier angeordnet werden, daß zur Eröffnung der Briefe die Ermächtigung des Bezirksstrafgerichts erforderlich ist (§. 126).

Im Uebrigen gehen die gesetzlichen Bestimmungen von folgenden Grundsätzen aus, daß

1) eine Brief-Beschlagnahme bei geringeren zur Competenz der Amtsrichter gehörigen Vergehen nicht stattfinden soll;

2) daß sie auch bei schwereren Verbrechen nicht stattfinden darf, wenn nicht bereits ein Verhafts- oder Vorführungsbefehl gegen den Angeschuldigten erlassen ist;

3) daß nur Briefe zwischen dem Angeschuldigten und Andern der Beschlagnahme unterliegen, keineswegs aber Briefe zwischen Dritten, somit auch nicht die zwischen den Angehörigen des Angeschuldigten und Andern;

4) daß für die möglichste Geheimhaltung des Inhalts der Briefe gesorgt werden soll, weßwegen die Urkundspersonen diese Geheimhaltung angeloben müssen;

5) daß die Briefe, sobald es die Untersuchung gestattet, zurückgegeben werden sollen (Comm. Ber. II. K. Leiblein).

2. Der Regierungsentwurf verordnete, daß die Urkundspersonen, in deren Gegenwart die mit Beschlag belegten Briefe zu eröffnen sind, vorher auf die Geheimhaltung des Inhalts beeidigt werden sollen. Die Beeidi-

gung hielt die I. Kammer nicht für nothwendig, und substituirte ihr, zur Verminderung der Eide, die Vergelübdung: um so mehr, als mancher gewissenhafte Mann, der sich zur Urkundsperson hier sehr wohl eignen würde, Anstand nehmen möchte, zu einem derartigen Zweck einen Eid zu leisten, und es vorziehen dürfte, das freiwillige Amt eines Urkundszeugen abzulehnen (Comm. Ber. II. K. v. Stockhorn).

## §. 131.

Unter den Voraussetzungen des §. 125 kann in Abwesenheit oder bei sonstiger Verhinderung des Untersuchungsrichters auch der Staatsanwalt Briefe, die an den Angeschuldigten gerichtet oder von ihm abgesendet sind, wegnehmen, wenn sie sich nicht auf der Post, sondern bei anderen Personen befinden. Er ist jedoch nicht berechtigt, solche zu eröffnen, sondern verpflichtet, sie unverzüglich dem Untersuchungsrichter zu überliefern.

## §. 132.

Finden sich Briefe im Falle des vorhergehenden Paragraphen auf der Post, so kann der Staatsanwalt die Postbehörde auffordern, solche bis zum Eintreffen richterlicher Verfügung zurückzuhalten. Er hat gleichzeitig durch seine Anträge bei dem Untersuchungsrichter die Verfügung zu veranlassen, die, wo möglich, in den nächsten vierundzwanzig Stunden erfolgt, ob der Brief an seine Adresse abgeliefert, oder dem Richter übergeben werden soll.

Das Recht des Staatsanwalts zur Briefbeschlagnahme findet seine Begründung im §. 41 Abs. 4, und kann hier einem Anstande um so weniger unterliegen, als die Wegnahme der Briefe nur dann gestattet ist, wenn sie sich nicht auf der Post befinden, in welchem Falle es rein unmöglich ist, den Richter hierzu zu veranlassen.

Uebrigens mußte hier in Uebereinstimmung mit andern Bestimmungen festgesetzt werden, daß der Staatsanwalt nur in Abwesenheit oder bei Verhinderung des Untersuchungsrichters einzuschreiten berechtigt ist (Comm. Ber. II. K. Leiblein).

## §. 133.

Ueber die Wahl der Urkundspersonen, welche zur Eröffnung von Briefen, oder zur Durchsuchung von Papieren beigezogen werden, ist der Angeschuldigte, wo es ohne Nachtheil für die Untersuchung geschehen kann, vorher zu vernehmen.

1. Nach §. 127 geschieht die Eröffnung der Briefe in Gegenwart von zwei auf die Geheimhaltung des Inhalts verpflichteten Urkundspersonen, so weit von der Geheimhaltung des Inhalts kein nachtheiliger Einfluß für die Untersuchung zu besorgen ist. — Es liegt jedoch im Interesse des Angeschuldigten, daß man bei der Wahl der Untersuchungspersonen, denen der Inhalt eines solchen Briefes mitgetheilt wird, vorsichtig sei, und man den Angeschuldigten vernehme, ob er für sein Privatinteresse etwas zu fürchten habe, wenn dieser oder jener als Urkundsperson beigezogen werde. Es ist denkbar, daß ein großer Geschäftsmann, etwa ein Fabrikherr, in Untersuchung kommt, und Briefe an ihn gelangen, die dann zweien Urkundspersonen mitgetheilt werden, von denen er zu fürchten hat, daß sie Concurrenten von ihm sind, oder Mißbrauch von Handelsgeheimnissen machen (Discuss. II. K. 1844. 56. Sitz. Rindeschwender).

2. Man muß allerdings den Angeschuldigten, so viel es möglich ist, gegen unnöthige Veröffentlichung seiner Privatgeheimnisse schützen, und

es mußten, schon um eine Uebereinstimmung ins Gesetz zu bringen, die Urkundspersonen, die bei einer Hausuchung beigezogen werden, den Sachverständigen gleichgestellt werden. In den §. 89 ist die Bestimmung aufgenommen worden, daß Niemand zu einem Sachverständigen gewählt werden könne, der ein untüchtiger oder verdächtiger Zeuge wäre. Um aber auszumitteln, ob Jemand befangen, oder ein untüchtiger Zeuge sei, ist absolut nothwendig, daß der Angeschuldigte, der das nächste Interesse dabei hat, und gerade mit diesem Zeugen in einem persönlichen freundschaftlichen oder feindschaftlichen Verhältnisse stehen kann, darüber vernommen, und ihm möglich gemacht werde, die Anstände zu bezeichnen, die seiner Beiziehung entgegen stehen. Eine förmliche Entscheidung über die Ablehnungsgründe kann nicht begehrt werden, sondern es hat der Untersuchungsrichter nur die Ablehnungsgründe, die ihm vorgetragen werden, ins Protokoll niederzulegen, und zur Grundlage seiner eigenen Entscheidung zu nehmen (Ebend. Böhme).

3. Die Urkundspersonen müssen die Briefe auch lesen, und bei der Durchsuchung der Papiere diejenigen mitlesen, die mit Beschlag belegt werden sollen; denn sonst ist keine Kontrole darüber vorhanden, daß nichts zu den Akten gelegt, und überhaupt dem Angeschuldigten nichts weggenommen wurde, was sich auf die Sache nicht bezieht. Zu diesem Zweck sollen ja gerade die Urkundspersonen beigezogen werden. — Es kann aber auch Fälle geben, wo der Angeschuldigte vorerst noch gar nicht wissen solle, daß ein Brief an ihn ankam, oder daß man einen Brief, der von ihm abgehen sollte, gelesen oder erbrochen habe.

Es wird allerdings die Zeit kommen, wo er davon in Kenntniß gesetzt wird; allein man muß vorher oft noch verschiedene Ereignisse abwarten, und so lange diese nicht eingetreten sind, könnte es für das Resultat der Untersuchung nach Umständen sehr bedenklich sein, wenn der Angeschuldigte schon vorher wüßte, daß seine Papiere durchsucht worden seien, oder Briefe, die an ihn ankamen, eröffnet werden sollten. — Hiernach erhielt der §. 133 seine Fassung (Ebend. Bekk).

4. Es wird nicht schaden, wenn der Untersuchungsrichter da, wo es ohne Nachtheil für die Untersuchung geschehen kann, den Angeschuldigten über die Wahl der Urkundspersonen hört. Es kann dies für den Angeschuldigten sogar von großer Wichtigkeit sein, z. B. wegen besonderer Familien- oder Vermögensverhältnisse, welche sich zur Kenntnißnahme für die vom Richter gewählten Urkundspersonen nicht eignen (Discuss. I. K. 1844. 53. Sitz. Obkircher).

5. Es ist bekannt, daß öfters die Durchsuchung der Papiere gerade dann, wenn der Angeschuldigte freigesprochen worden ist, hinterher Gegenstand ungegründeter Recriminationen gegen die Gerichte wird; daher ist es gut, eine solche Bestimmung aufzunehmen, die allen derartigen Beschuldigungen vorbeugt (Ebend. Nebenius).

### §. 134.

Die Eröffnung von Briefen, oder Durchsuchung von Papieren findet nicht statt bei Vergehen, die nur mit Geldstrafe oder Amtsgefängniß bedroht sind.

---

## XII. Titel.

## Von Vorladungen und Fristen.

Wegen der Zustellung einer Vorladung ist auf die bürgerliche Prozeßordnung Bezug genommen. Da nun aber die Einhändigung nach §. 262 und 263 derselben in Abwesenheit des Vorgeladenen auch andern Perso-

nen für ihn geschehen kann, so enthält der §. 135 der Strafprozeßordnung eine Modification dieser Bestimmungen für den Fall, wo in den geringeren Strafsachen ein Ungehorsamsverfahren eintritt, die Vorladung also den Rechtsnachtheil des Zugeständnisses androht, von welchen Fällen unten im XIV. Titel die Rede ist.

In andern Fällen kann der Umstand, daß eine Einhändigung Jemanden nicht in Person geschah, nach §. 140 nur einen Grund abgeben, die Wiederherstellnng gegen den Fristenablauf zu verlangen. Im übrigen soll es nach §. 140 mit der Wiederherstellung nicht leicht genommen werden: einmal, weil daraus Verschleppungen der Strafsachen und zugleich Belästigungen dritter, ebenfalls vorgeladener und erschienener Personen, erwachsen: zum andern aber, weil nicht, wie in Civilsachen, Schriftsätze zu übergeben sind, sondern der Vorgeladene nur zu erscheinen hat, und selbst bei Recursen ꝛc. von seiner Seite nur eine einfache Anzeige zu machen, aber keine Ausführung zu übergeben ist: in der Arbeit selbst, oder im Bedürfniß fremder Hilfe (z. B. des Anwalts) also nie eine Entschuldigung liegen kann (Motive d. R.)

## §. 135.

Die Vorladung des Angeschuldigten, so wie der Zeugen und Sachverständigen geschieht entweder:

1. mittelst mündlicher Eröffnung in Folge eines hierzu ertheilten schriftlichen Befehls, welcher dem Vorzuladenden zur Einsicht vorzuweisen ist, oder

2. mittelst Zustellung einer schriftlichen Ladung in Urschrift, oder einer vom Bürgermeister oder Gerichtsboten beglaubigten Abschrift nach den Bestimmungen der bürgerlichen Prozeßordnung §. 261 u. ff.

Eine Vorladung unter dem Rechtsnachtheil des Zugeständnisses (§§. 170 und 171) kann nur schriftlich erlassen, und muß dem Angeschuldigten in Person zugestellt werden.

## §. 136.

Auch andere Eröffnungen an den Angeschuldigten an Zeugen oder Sachverständige werden, wenn sie nicht mündlich zu Protokoll geschehen, durch Zustellung einer schriftlichen Fertigung nach Maßgabe der bürgerlichen Prozeßordnung §§. 201 u. ff. bewirkt.

## §. 137.

Ist in einer Sache schon eine bestimmte Person als Angeschuldigter behandelt, so ist in den Vorladungen die Untersuchung, in Beziehung auf welche der Vorgeladene vernommen werden soll, zu bezeichnen.

Auch wenn es sich, ehe die Untersuchung gegen einen bestimmten Angeschuldigten gerichtet ist, nur um Feststellung des äußern Thatbestandes, oder um eine allgemeine Ermittlung des Thäters handelt, ist in der Vorladung das Verbrechen, wegen dessen dieselbe erfolgt, anzugeben, so fern dieses nicht nach den Umständen des einzelnen Falles für die Untersuchung als nachtheilig sich darstellt.

1. Im §. 135 ist nur von Vorladungen die Rede; es war jedoch auch zu bestimmen, wie es mit andern Eroffnungen gehalten werden soll.

Da bei diesen die bürgerliche Prozeßordnung ebenfalls als maßgebend angenommen werden kann, so wurde der §. 136 beigefügt.

Es kam in der Commission der II. Kammer zu längerer Erörterung darüber, ob in der Vorladung der Betreff, worüber der Vorgeladene zu vernehmen ist, sodann die Eigenschaft, in der er zu erscheinen hat (z. B. als Angeschuldigter oder Zeuge) angegeben werden soll.

Auf der einen Seite glaubte man, daß es schon die Würde der Gerechtigkeitspflege fordere, offen zu verfahren, daß ferner Niemanden zugemuthet werden könne, Rede und Antwort zu geben, und sich seine Geheimnisse entlocken zu lassen, wenn er nicht vorher wisse, in welcher Eigenschaft er vernommen werden soll. Die Angabe des Betreffs hielt man endlich für nothwendig, damit der Vorgeladene durch nähere Information nöthigenfalls an Ort und Stelle seinem Gedächtnisse zu Hilfe kommen könne, und dadurch in den Stand gesetzt werde, bei seinem Erscheinen hinreichende und richtige Auskunft zu geben.

Auf der andern Seite ist es aber auch richtig, daß in vielen Fällen die Eigenschaft, in welcher Jemand erscheinen soll, gar nicht angegeben werden kann, weil solche noch zweifelhaft ist, z. B. bei Raufhändeln, wo oft viele Personen vernommen werden müssen, ohne daß man die Schuldigen kennt. — Durch zu frühzeitige Angabe des Betreffs kann ferner die ganze Untersuchung vereitelt werden, wenn die Verbrecher hierdurch aufmerksam gemacht werden, und dadurch Gelegenheit erhalten, die zu ihrer Ueberführung dienenden Gegenstände zu entfernen, z. B. die Werkzeuge bei Falschmünzern. — Endlich könnte eine solche Angabe in manchen Fällen sehr verletzend werden; wenn die Verdachtsgründe wegen des Verbrechens, dessen Einer beschuldigt wird, noch so geringe sind, daß eine solche Veröffentlichung in keiner Weise zu rechtfertigen wäre.

Man vereinigte sich endlich zur Aufnahme des §. 137. Man war nämlich der Ansicht, daß die Angabe der Eigenschaft, in welcher Jemand erscheinen soll, nicht erforderlich ist, da Jeder, wenn er den Betreff weiß, auch wissen wird, ob er als Angeschuldigter oder als Zeuge vorgeladen ist. Dagegen kann jeder Vorgeladene mit Recht verlangen, den Gegenstand, worüber er Auskunft geben soll, vorher zu wissen. Da, wo bereits ein Angeschuldigter vorhanden, ist auch kein Grund vorhanden, den Betreff geheim zu halten; da, wo dies nicht der Fall, ist eine Ausnahme nur dann gerechtfertigt, wenn die Angabe des Betreffs der Vorladung auf die Untersuchung und deren Erfolg schädlich einwirken würde (Comm. Ber. II. K. Leiblein).

2. Der Commission der I. Kammer ist es nicht entgangen, wie die im §. 135 aufgeführte Vorladung des Angeschuldigten unter dem Präjudiz des Zugeständnisses einen Satz enthält, der mit den richtigen Principien des Strafprozesses im Allgemeinen nicht vereinbar ist. Im Civilprozesse kann der Beklagte auf seine Rechte und Befugnisse entweder ausdrücklich verzichten, oder sie faktisch aufgeben, indem er die Fristen versäumt; das Strafrecht dagegen sucht Wahrheit und materielles Recht, und will mit dem Strafübel den Unschuldigen nicht treffen, auch wenn er sich fälschlicher Weise zum Verbrechen bekennt Noch strenger als beim Inquisitionsprozeß tritt dieser Unterschied beim Accusationsprozeß hervor, wo Kläger und Angeklagter einander gegenüber stehen, der Richter aber als der unparteiische Ausleger und Vollstrecker des Gesetzes der Anklage keine Folge geben darf, so lange sie von dem Ankläger nicht vollständig erwiesen ist. — Hier handelt es sich indessen von geringen Vergehen, von Geldstrafen, oder höchstens Gefängnißstrafen von vier Wochen, bei welchen kein Grund vorliegt, das gesetzliche Strafverfahren durch alle Formen durchzuführen (Comm. Ber. I. K. v. Reck).

## §. 138.

Der Vorgeladene hat zur bestimmten Stunde zu erscheinen, und darf sich vor seiner Vernehmung ohne Erlaubniß des Gerichts nicht mehr entfernen.

## §. 139.

Bei Fristen, welche nicht mit einer mündlichen Verkündung des Gerichts, sondern erst mit dem Zeitpunkte zu laufen beginnen, wo die Festsetzung derselben entweder durch eine auswärtige Behörde, oder Behändigung einer schriftlichen Fertigung eröffnet worden ist, wird für je sechs Stunden Entfernung des Wohnsitzes des Betheiligten vom Sitze des Gerichts ein weiterer Tag hinzugerechnet.

Im Uebrigen werden die Fristen von Stunde zu Stunde berechnet, jedoch so, daß der Tag, an welchem darnach eine Frist zu Ende geht, Demjenigen, zu dessen Gunsten sie läuft, noch ganz zu Statten kömmt.

Es entstand die Frage, wie die Fristen berechnet werden sollen? Der §. 230 der bürgerlichen Prozeßordnung schreibt in dieser Hinsicht vor, daß der Tag, an welchem die Verfügung eröffnet wurde, nicht gerechnet werden soll, und eben so wenig der Tag, an welchem die Frist nach gewöhnlicher Berechnung ablaufen würde, sondern daß der auf den Tag des Ablaufs folgende Tag als der letzte anzunehmen sei.

Die Stimmen in der Commission der II. Kammer waren hierüber getheilt, bei der Fassung des Paragraphen wurde der Ansicht beigetreten, daß die Berechnung der Fristen, wie sie die bürgerliche Prozeßordnung vorschreibt, nicht für zweckmäßig zu halten, weil sie der im gewöhnlichen Leben nicht angemessen ist, und deßwegen diese Vorschrift hierher nicht ausgedehnt werden sollte, besonders da sie in andern Zweigen der Gesetzgebung nicht aufgenommen ist, und sich nur auf bürgerliche Prozeßsachen beschränkt. — Es wurde deßhalb der Abs. 2 beschlossen, wornach die Fristen von Stunde zu Stunde zu berechnen sind, und nur der letzte Tag demjenigen, zu dessen Gunsten die Frist läuft, zu gute kommen soll (Comm. Ber. II. K. Leiblein).

## §. 140.

Gegen den Ablauf gesetzlicher Fristen kann der Betheiligte, wo das Gesetz nichts Anderes bestimmt, nur dann Wiederherstellung erlangen, wenn er darthut, entweder:

1. daß ihm wegen Krankheit oder höherer Gewalt unmöglich gewesen sei, die Frist einzuhalten, oder

2. daß er, falls ihm die Einhändigung nach den §§. 261 und 262 der bürgerlichen Prozeßordnung nicht in Person geschah, davon wegen Abwesenheit vor Ablauf der Frist gar keine, oder wenigstens nicht so frühzeitige Kenntniß bekommen habe, um die Frist noch einhalten zu können.

In beiden Fällen muß die Wiederherstellung, wo das Gesetz nichts Anderes verfügt, innerhalb acht Tagen, von der Beseitigung des Hindernisses an gerechnet, nachgesucht werden.

## §. 141.

Was im vorhergehenden §. 140 über die Wiederherstellung gegen den Ablauf von Fristen verordnet ist, gilt auch von der Wiederherstellung gegen Rechtsnachtheile, die wegen Nichterscheinens an einem bestimmten Tage ausgesprochen sind.

## §. 142.

Bürgen und Rechtsnachfolger. Desjenigen, welchen in

Folge seines Versäumnisses ein Nachtheil getroffen hat, können dagegen unter den nämlichen Voraussetzungen, wie er selbst (§§. 140 und 141), Wiederherstellung erlangen.

---

## XIII. Titel.

### Von Vernehmung der Zeugen.

Die Verbindlichkeit zur Zeugnißleistung (§. 143); mit Vorbehalt besonderer gesetzlichen Ausnahmen, besteht schon nach dem bisherigen Recht.

Der §. 144 bezieht sich nur auf das Nichterscheinen der Zeugen in der Voruntersuchung, indem wegen ihres Nichterscheinens in der Schlußverhandlung die §§. 220—223 besondere Vorschriften enthalten.

Die §§. 145 f. entsprechen den §§. 501—503 der bürgerlichen Prozeßordnung mit dem Unterschiede, daß, da im Strafverfahren der Rechtsnachtheil der Entschädigung nicht ausreicht, wegen der Verweigerung des Zeugnisses eine Strafe gedroht ist.

Nach §. 149 können diejenigen Personen, welche nach dem §. 511 Abs. 1. 2. 3. der bürgerlichen Prozeßordnung in Civilsachen das Zeugniß ablehnen dürfen, auch in Strafsachen nicht gegen ihren Willen vernommen werden. In Bezug auf Verwandte und Verschwägerte sind jedoch auch hier (wie oben bei der Unfähigkeit des Richters (§. 20) nur die des Angeschuldigten aufgeführt. Werden dergleichen Verwandte oder Verschwägerte auch mit ihrer Zustimmung vernommen, so geschieht es doch nur, um Stoff zu weiteren Nachforschungen zu erhalten, nicht aber, um in ihren Aussagen ein Beweismittel zu finden; sie dürfen daher in keinem Falle beeidigt werden.

Es erhebt sich die Frage, ob die Zeugen in der Regel schon in der Voruntersuchung oder erst in der Schlußverhandlung beeidigt werden sollen? — Der §. 153 entscheidet sich für das erstere, weil durch Ableben oder Entfernung des Zeugen sein Erscheinen bei der Schlußverhandlung unmöglich werden kann, wo alsdann seine vielleicht wichtige Aussage als unbeschworen keine Glaubwürdigkeit hätte, — weil ferner die Vorladung des Zeugen zur Schlußsitzung sonst nie unterbleiben dürfte, — weil drittens auch zum Erkenntniß über die Versetzung in den Anklagestand schon eine rechtliche Grundlage vorhanden sein muß, welche in bloß unbeschworenen Aussagen nicht zu finden wäre, — und endlich die Glaubwürdigkeit des Zeugen, wenn er schon vor seiner ersten Vernehmung beeidigt wird, besser verbürgt ist, als wenn er unbeeidigt sich etwa schon verstrickt hat, und alsdann Anstand nimmt, seinem später abgelegten Eide zufolge die früheren Aussagen für unwahr zu erklären.

Wenn indessen ein Zeuge anfänglich nicht ganz verdachtlos ist, so muß seine Beeidigung allerdings verschoben werden, und ist dann nach Umständen, um Verzögerungen zu vermeiden, erst bei der Schlußverhandlung nachzuholen.

Um die Eide nicht zu sehr zu häufen, soll in dem vom Amtsrichter abzuurtheilenden geringeren Straffällen (§ 154) den Zeugen statt eines Eides nur ein Handgelübde abgenommen werden.

Da nach dem Strafgesetzbuche die Eidesunfähigkeit wegen Verbrechen in bestimmten Fällen zu erkennen ist, so können die §§. 507 Abs. 1 und 510 der bürgerlichen Prozeßordnung, wornach die Zulassung verurtheilter Verbrecher zum gerichtlichen Zeugnisse vom richterlichen Ermessen abhängen soll, hier nicht mehr zur Richtschnur dienen, vielmehr

sind nach §. 157 der Strafprozeßordnung alle diejenigen, aber auch nur diejenigen von der eidlichen Einvernahme als Zeugen ausgeschlossen, welche ein gerichtliches Urtheil für eidesunfähig erklärt.

Die §§. 158 bis 168 enthalten hinsichtlich der Art der Einvernahme der Zeugen in der Wissenschaft und in der Praxis anerkannte Sätze, welche keiner weitern Begründung bedürfen (Motive d. R.).

## §. 143.

Jede Person, welche als Zeuge vorgerufen wird, ist schuldig, der Vorladung zu gehorchen und Zeugniß abzulegen, in so fern sie nicht in die Classe der Personen gehört, welche das Gesetz von dieser Pflicht befreit.

## §. 144.

Gegen Zeugen, welche auf ergangene Vorladung nicht bei Gericht erscheinen, wird nach §. 500 der bürgerlichen Prozeßordnung verfahren. In dringenden Fällen kann der Richter sogleich Vorführungsbefehle gegen die Nichterschienenen erlassen.

## §. 145.

Weigert sich der erschienene Zeuge ohne hinreichende Gründe, Zeugniß abzulegen, oder den Eid zu leisten, oder die Versicherung zu geben, welche nach seiner Religion und den Staatsgesetzen statt der Eidesleistung gilt, so trifft ihn, wenn die Ermahnung, zu welcher der Richter auch einen Geistlichen von der Confession des Zeugen beiziehen kann, vergeblich ist, eine Geldstrafe bis zu fünfzig Gulden, oder Gefängnißstrafe bis zu vierzehn Tagen; in wichtigeren Fällen wird derselbe so lange, bis er sich zur Ablegung des Zeugnisses oder zur Eidesleistung entschließt, in Verhaft genommen, der jedoch unter keinen Umständen sechs Wochen übersteigen darf.

Sollte der Zeuge hierdurch zu einer Eidesleistung nicht vermocht werden, so wird er unbeeidigt vernommen, oder auf ein abzulegendes Handgelübde hin.

## §. 146.

Die Vorschriften des §. 145 finden keine Anwendung auf denjenigen Zeugen, welcher einen gesetzlichen Grund zur Ablehnung des Zeugnisses (§§. 149 und 150) nachweist, oder die Wahrheit desselben in Ermangelung anderer Beweise eidlich bekräftigt, oder falls er nach vorgängiger Beeidigung nur auf einzelne Fragen die Antwort verweigert, in Beziehung auf den geleisteten Zeugeneid ausdrücklich erklärt, daß er wegen eines oder des anderen Ablehnungsgrundes hierzu veranlaßt sei.

1. Die Pflicht, Zeugniß abzulegen, ist eine allgemeine Staatspflicht, der sich Niemand ohne nachtheilige Folgen für die Gesammtheit und für den Einzelnen, wie namentlich beim Entschuldigungsbeweis, entziehen kann, so lange ihn nicht das Gesetz hiervon freispricht. Wo aber eine Pflicht besteht, da muß der Weigernde zu deren Erfüllung mittelst Zwangs angehalten werden können, wenn es nicht Jedem freistehen soll, sich derselben selbst ohne Angabe irgend eines Grundes zu entschlagen. Wenn der Zeuge

erscheint, und nur das Zeugniß oder den Eid verweigert, so erfordert es die Billigkeit, daß dem Zwang eine geeignete Belehrung vorhergehe. Wenn er aber ohne Entschuldigung ungehorsam ausbleibt, so muß es dem Richter gestattet sein, da, wo Gefahr auf dem Verzuge ist, sogleich zwangsweise mittelst Erlassung eines Vorführungsbefehls gegen denselben einzuschreiten, wenn nicht insbesondere der Verhaft eines bereits vorhandenen Angeschuldigten ungebührlicher Weise verlängert werden soll.

Es wurde zwar erinnert, daß Manche, wenn sie sich auch nicht offen zu einer gewissen Religionssekte bekennen, doch nach dem Evangelium den Eid für unerlaubt halten, und daß Gewissenszwang überhaupt unzulässig sei, daß aber der Zwang zur Eidesleistung einen solchen Gewissenszwang enthalte. Es wurde sofort zu bedenken gegeben, ob es nicht zweckmäßiger sei, die Zeugen nur mittelst Handgelübdes zu verpflichten, dagegen auf den Handgelübdebruch die nämlichen Strafen zu setzen, wie auf den Meineid.

Es wäre zwar zu wünschen, daß man den Eid ganz entbehren könnte, oder daß er doch so wenig als möglich abgenommen würde. Auch wird durch die im §. 154 enthaltene Bestimmung, daß in den zur amtsgerichtlichen Competenz geeigneten Fällen nur Handgelübde abgenommen werden dürfen, wenigstens einigermaßen eine Verringerung der Eidesabnahme eintreten. Die Erfahrung zeigt aber, daß Handgelübde oft nur zu leichtsinnig abgelegt wird, daß diejenigen, welche solches ablegen, hierin nur ein dem Richter gegebenes Versprechen erblicken, die auf dessen Bruch haftenden Strafen gar nicht bedenken, und sich besonders dann an dasselbe nicht gebunden glauben, wenn durch ihr Zeugniß denjenigen, gegen welche sie es abgeben, großer Nachtheil treffen kann. Wenn man nun auch in geringeren Fällen mit Handgelübden sich begnügen muß und kann, um die Eide nicht zu vermehren, und weil auch zu erwarten ist, daß wegen der geringeren Strafe, von welcher der Angeschuldigte getroffen werden kann, der Zeuge seine abgelegten Pflichten nicht verletzen wird, so tritt doch ein ganz anderes Verhältniß in größeren Strafsachen ein. Hier ist sehr oft, besonders bei ungebildeten Menschen, die Aussage der reinen Wahrheit nur dann zu erwarten, wenn sie zugleich durch religiöse Pflichten sich hierzu verbunden erachten. In solchen Fällen ist der Eid nicht zu entbehren, und es muß ein Zwang zu dessen Ablegung stattfinden können, wenn es nicht in die Macht des Einzelnen gelegt werden soll, die Bestrafung des wirklichen Verbrechers zu vereiteln, oder beim Entschuldigungsbeweise, die Verurtheilung eines Unschuldigen herbeizuführen. Auch kann nicht jede individuelle Ansicht berücksichtigt, und wegen einer solchen die Entbindung von einer allgemeinen Bürgerpflicht nicht verlangt werden.

Es wurde die fernere Frage aufgeworfen, ob es nicht zweckmäßiger sei, statt die Dauer des Gefängnisses auf sechs Wochen zu beschränken, vielmehr solche dem richterlichen Ermessen zu überlassen: weil der das Zeugniß verweigernde Zeuge von seiner Weigerung eher abstehen werde, wenn er nicht wisse, wie lange er im Gefängniß behalten werden könne. — Sechs Wochen Gefängniß werden aber regelmäßig ausreichen, um Einen zur Erfüllung seiner Bürgerpflichten zu vermögen; und derjenige, welcher bei seiner Weigerung bleibt, obschon er den ihn treffenden Nachtheil kennt, wird von solcher nicht abstehen, wenn er auch noch längere Zeit im Gefängniß bleiben muß, da er doch wissen wird, daß man ihn nicht für immer darin behalten kann (Comm. Ber. II. K. Leiblein) s. jedoch Nr. 2—4.

2. Bekanntlich sind die Begriffe von der Befugniß des Christen, einen Eid abzulegen, sehr verschieden. Bekanntlich gibt es eine christliche Kirchengesellschaft, welche ein- für allemal erklärt: es ist Sünde, einen Eid abzulegen. Für diese ist in unserm Gesetze gesorgt; aber für diejenigen Christen, welche sich von der Kirchengesellschaft nicht ausdrücklich losgesagt haben, ist nicht gesorgt. Nach der Glaubenslehre der Protestanten steht jedem Christen die freie Forschung in der Schrift frei; diese ist das Grundprinzip der evangelischen Lehre. Daraus folgt von selbst, daß der Christ auch in Folge dieser freien Forschung sich sein Glaubensbekenntniß selbst

bildet; hierin aber liegt nach der Lehre der Protestanten keine Abtrünnigkeit, keine Lossagung von der Kirchengesellschaft. Es gibt viele Christen, welche eine Art von Lästerung, einen Frevel darin zu erkennen glauben, wenn der Mensch seinen Schöpfer auffordert, ihn zu strafen, in diesem oder jenem Fall gleichsam seinen Zorn oder seine Rache herausfordert. Kann es nun eine strafbare Handlung sein, wenn er sagt: das streitet gegen meine religiösen Begriffe, gegen mein Gewissen? — Und wenn dieser Erklärung ungeachtet der Zeuge gleichwohl durch Androhung von Gefängnißstrafe gezwungen wird, sich dennoch dieser kirchlichen Förmlichkeit zu unterwerfen: kann daraus ein nachdenkender Richter einen Beweis ziehen, kann er diese Handlung als eine solche erkennen, die ihm die Gewißheit gibt, daß die Person wirklich auch die Wahrheit gesprochen habe? Es ist offenbar eine gezwungene religiöse Handlung, die zum voraus derjenige, welcher dazu gezwungen worden ist, für unverbindlich erklärt hat, und es ist moralisch kein Resultat aus einem solchen Eide zu ziehen (Disc. II. K. 1844. 57. Sitz. Rettig).

3. Bei dem Eide beruft man sich auf die religiöse Ueberzeugung eines Menschen; nun aber verlangt man von ihm, daß er seine religiöse Ueberzeugung wirklich verleugne, während man sich doch auf dieselbe beruft. Wenn aber bei dem Schwörenden der Eid nicht mit seiner religiösen Ueberzeugung übereinstimmt, so verliert er alle Bedeutung, wenn er ihn dennoch schwört. Dann ist auch wohl nicht zu übersehen, daß solche Personen, welche wirklich in ihrer religiösen Ueberzeugung in dieser Beziehung feststehen, sich nicht zwingen lassen werden, einen Eid abzulegen; und nun geht der ganze Zeuge, der vielleicht sehr wichtig ist, für die Untersuchung dadurch gänzlich verloren.

Humaner und zugleich zweckmäßiger wird bei solchen Personen das Handgelübde an die Stelle des Eides gesetzt werden. Das Bedenken, daß ein Handgelübde leichtsinnig gegeben wird, tritt bei solchen Personen nicht ein. Wenn Jemand zu gewissenhaft ist, einen Eid zu schwören, so darf man sich sicher darauf verlassen, daß ein von ihm abgelegtes Handgelübde so vielen Werth und Geltung besitzt, als bei andern ein Eid. Es kommt natürlich nur darauf an, sich zu vergewissern, daß die Ablehnung eines Eides nicht eine bloße Ausrede ist. Das ist aber leicht zu erfahren; das weiß der Seelsorger solcher Leute immer, und wer schon in der Lage gewesen ist, mit solchen Leuten zu verkehren, die aus innerer religiöser Ueberzeugung einen Eid nicht schwören wollten, und doch hierzu genöthigt werden, weiß, was dieses für eine Tortur ist. Man könnte selbst sagen, es ist Unrecht, wenn man auch von solchen Personen einen Eid verlangt, bei denen der Eid keine religiöse Grundlage mehr hat, nämlich bei solchen, welche in ihrer innern Ueberzeugung von dem Christenthum selbst sich losgesagt haben und eine christliche Eidesformel gebrauchen sollen. Hier hat der Eid durchaus keinen Werth mehr; warum soll man nun von ihnen verlangen, daß sie hier eine offenbare Heuchelei vor der Welt darthun, daß sie einen Eid schwören sollen, wofür sie keine Grundlage mehr haben (Ebend. Zittel)?

4. Jedenfalls liegt eine Hauptbürgschaft für die Richtigkeit des Eides in der weltlichen Strafe des Meineids. Da nun die Gesetzgebung anerkennt, daß das gebrochene Handgelübde dieselbe Strafe trifft, wie den gebrochenen Eid, so scheint auch, daß in dieser Beziehung die Garantie, in so weit sie für die Wahrhaftigkeit des Eides besteht, für die Wahrhaftigkeit des Handgelübdes gegeben ist, und daß die weitere Garantie, welche in dem Eide liegt, in religiöser Beziehung eben doch nur für jene besteht, welche auch diese religiöse Beziehung haben und anerkennen, und daß also für jene, von denen gerade hier die Rede ist, irgend eine weitere Garantie für die Wahrhaftigkeit des Eides eben gar nicht besteht, als gerade in der weltlichen Strafe des gebrochenen Eides.

Davon ausgegangen, wird kein Grund ersichtlich sein, um nicht für die Fälle, wie sie hier vorliegen, wo die religiöse Garantie des Eides nicht besteht, anzuerkennen, daß der Gesetzgeber mit der weltlichen Garantie des Eides, d. h. mit der weltlichen Strafe des Meineids recht

wohl ausreichen kann. Man kann dagegen nicht einwenden, daß damit für den Zeugen ja die Möglichkeit gegeben sei, ihn von der Eidesleistung zu entbinden. Es ist offenbar nicht der Fall, daß der Richter zu erwarten hat, es werde Jeder, den er als Zeuge vorladet, religiöse Bedenken gegen den Eid vorbringen; es wird dieses nur in den Fällen vorkommen, wo wirklich nähere Verhältnisse dessen bekannt sind, der wirklich Bedenken hat, wo also der Richter von der Glaubhaftigkeit solcher Bedenken vollkommen überzeugt ist. — Es erkennt der §. 145 an, daß da, wo der Beeidigung Bedenken entgegen stehen, der Richter sogar statt des Eides nur eine einfache Ermahnung zur Wahrheit eintreten lassen kann; es kann darum auch keinem Bedenken unterliegen, da, wo der Richter die religiösen Bedenken des ihm vorstehenden Zeugen für glaubhaft findet, ihm das Recht facultativ wenigstens zu ertheilen, statt des Eides ein Handgelübde abzunehmen (Ebend. Sander).

## §. 147.

Prinzen und Prinzessinnen des Großherzoglichen Hauses und Häupter standesherrlicher Familien werden als Zeugen von dem Präsidenten des Bezirksstrafgerichts ihres Aufenthaltsorts, und, wenn daselbst ein höheres Gericht sich befindet, von dem Präsidenten dieses Gerichts, in ihren Wohnungen vernommen.

Eine Vorladung derselben zu persönlichem Erscheinen findet niemals statt, selbst nicht zu Schlußverhandlungen, und eben so wenig eine Confrontation mit anderen Personen.

Die II. Kammer hatte den Schlußsatz dieses Paragraphen dahin abgeändert, daß die Häupter der standesherrlichen Familien zu den Schlußverhandlungen vorgeladen, und mit dem Angeschuldigten und andern Zeugen confrontirt werden könnten.

Die I. Kammer hielt es aber für angemessen und nothwendig, die Rücksicht, welche man in den Formen bei Ablegung der Zeugenaussagen auf Häupter der standesherrlichen Häuser in der Voruntersuchung eintreten läßt, ihnen aus noch stärkern Gründen auch bei den öffentlichen Sitzungen vor dem versammelten Gerichtshofe einzuräumen (Comm. Ber. I. K. v. Reck).

## §. 148.

Zeugen, welche durch Krankheit oder Gebrechlichkeit vor Gericht zu erscheinen verhindert sind, werden in ihrer Wohnung vernommen.

## §. 149.

Als Zeugen können gegen ihren Willen nicht vernommen werden: Verwandte und Verschwägerte in gerader Linie, Geschwister und Verschwägerte im zweiten Grade der Seitenlinie und die Ehegatten des Angeschuldigten oder eines der Mitangeschuldigten. Der Richter hat diese Personen, wenn sie als Zeugen vorgerufen werden, über ihr Recht, das Zeugniß zu verweigern, zu belehren. Machen sie von diesem Rechte keinen Gebrauch, so können sie gleichwohl nicht eidlich vernommen werden.

## §. 150.

Als Zeugen können nicht gerichtlich vernommen werden:

1. Geistliche, in Ansehung desjenigen, was ihnen in der Beichte oder sonst unter geistlicher Amtsverschwiegenheit anvertraut ist;

2. Staatsbeamte, wenn sie durch ihr Zeugniß die ihnen obliegende Amtsverschwiegenheit verletzen würden, in so fern sie nicht dieser Pflicht in dem einzelnen Falle durch das Staatsministerium entbunden sind;
3. Sachwalter und Vertheidiger in Ansehung desjenigen, was ihnen in dieser Eigenschaft von dem Angeschuldigten anvertraut worden ist.

1. Der von der II. Kammer hier eingeschaltete Zusatz: „Wenn da, wo der Angeschuldigte hinsichtlich einer von ihm angegebenen bestimmten Entschuldigungsthatsache sich auf das Zeugniß eines Staatsbeamten berufen hat, dem letztern in Fällen des Abs. 2 die Erlaubniß zur Zeugenschaftsleistung versagt wird, so ist zu Gunsten des Angeschuldigten anzunehmen, daß der Beamte die behauptete Entschuldigungsthatsache im Falle der Abhör wirklich bestätigt haben würde", ist von der I. Kammer gestrichen worden.

Bei den Discussionen der II. Kammer wurde im Sinne des Regierungsentwurfes vorgetragen:

Für dasjenige, was das Staatsministerium thut oder unterläßt, hat es vor der Kammer Rede und Antwort zu geben, und wenn daher ein Mitglied glaubt, daß in irgend einem Fall einem Staatsdiener die fragliche Erlaubniß mit Unrecht versagt worden sei, so ist es ihm unbenommen, darüber Beschwerde zu erheben. Das Staatsministerium braucht keine andere Kontrole, und diese ist auch hinreichend (1844. 56. Sitz. Jolly). — Ein Richter soll auch im gegebenen Falle nach seiner Ueberzeugung handeln; aber im Gesetze die Präsumtion auszusprechen, daß das Staatsministerium dem Angeschuldigten ein Vertheidigungsmittel ohne allen Grund entziehen werde, ist doch etwas zu stark (Vers.).

2. Es ist um so nothwendiger, eine solche Bestimmung, wie die des Entwurfs, im Gesetze zu erhalten, weil der vorgeschlagene Zeuge in Collision zwischen zwei Eiden kommt. Wenn er der Wahrheit gemäß das, was er weiß, sagen solle, so muß er seinen Diensteid der Verschwiegenheit verletzen, und wird er hiernach nicht befähigt, so fällt er in die Kategorie der unfähigen Zeugen, die nicht beeidigt werden können. Die Entschuldigungsgründe werden jedenfalls ein großes Gewicht hierdurch erhalten. Es wäre also der Entscheidung des Richters anheim zu geben, welchen Gebrauch er von einem halben Material machen will, das wegen der zu befürchtenden Collision nicht ergänzt werden kann (Ebend. Dahmen).

3. Daß die Bestimmung unter Abs. 2 in unserm Gesetze nicht entbehrt werden kann, ergibt sich schon daraus, daß von allen Seiten anerkannt wurde, es gebe gewisse Amtsgeheimnisse, die der Staatsdiener nicht ohne höhere Ermächtigung aussagen dürfe. In diesem Falle muß er aber um so mehr auch gegen Zumuthungen der Gerichte geschützt werden, weil der §. 145 die Bestimmung enthält, daß die Verweigerung eines Zeugnisses sogar mit Gefängniß bis auf sechs Wochen geahndet werden kann. — Der vorgeschlagene Zusatz-Paragraph scheint auch in der Hinsicht bedenklich, wenn der Fall gedacht wird, daß ein Angeschuldigter irgend eine Thatsache zu seiner Entschuldigung anführte, und versuchsweise mehrere höhere Staatsdiener zum Zeugniß über eine Sache anrufen wollte, worüber sie vielleicht nicht einmal genügende Aussage machen könnten. Hier würde nach obigem Vorschlage die Thatsache ohne weiteres als wahr anzunehmen sein. — Man muß dem Ermessen des Richters überlassen, was er annehmen will; und nur so wird man zu einem richtigen Ziele gelangen, ohne auf der einen oder andern Seite sich zu einem Fehlschlusse zu verirren. Es ist nicht zu befürchten, daß unsere Richter nicht den rechten Weg finden, und im Interesse der Wahrheit, so wie des Angeschuldigten selbst, die Bestimmung unsers Gesetzes mit den Rücksichten in Vereinbarung werden zu bringen wissen, die man dem Staatsdiener und seinen Dienstpflichten schuldig ist (Ebend. Böhme).

4. Die Voraussetzung, daß man eine solche Thatsache als wahr anzunehmen habe, würde sich nicht bloß auf die Staatsbeamten, sondern auch

auf die Geistlichen, Sachwalter und Vertheidiger beziehen können; denn bei ihnen findet das nämliche Verhältniß statt; ja es tritt bei dem Staatsbeamten noch der Vortheil ein, daß man ihn seiner Pflicht entbinden kann, sein Geheimniß zu bewahren, was bei dem Beichtpriester nicht stattfindet, und bei dem Sachwalter lediglich von ihm abhängt, ob er Zeugniß ablegen will, oder nicht. Die in Vorschlag gebrachte Präsumtion müßte auch für die Geistlichen und andere Personen gelten, und auch bei diesen, wenn sie das Zeugniß ablehnen, angenommen werden, sie wüßten etwas zum Vortheil des Angeschuldigten (Ebend. Litschgi).

## §. 151.

Wo die Kenntniß des früheren Lebens, der sittlichen Eigenschaften und des Rufs des Angeschuldigten besonders erheblich ist, hat der Richter darüber ein schriftliches Zeugniß des Pfarrers und des Gemeinderaths zu erheben, und außerdem diejenigen Personen als Zeugen zu vernehmen, welche nach den Verhältnissen, in denen sie mit dem Angeschuldigten standen, darüber die beste Auskunft geben können.

Nach §. 262 kann ein Angeschuldigter auf Anzeigungen nur dann verurtheilt werden, wenn man sich zu ihm nach seinem früheren Lebenswandel, oder seinen persönlichen Eigenschaften, oder seinen Beweggründen zur That des Verbrechens, dessen er beschuldigt ist, versehen kann. Soll dieses zur Anwendung kommen, so ist es doppelt nothwendig, das frühere Leben und den Ruf des Angeschuldigten genauer zu kennen. Manchmal sind aber der Pfarrer und die Ortsvorgesetzten nicht in der Lage, diese Kenntniß zu besitzen, und sie beschränken sich bei Ausstellung ihrer Zeugnisse auf allgemeine Angaben, oder sie verlassen sich hierbei auf das, was ihnen Andere sagen, so daß diese Zeugnisse nicht immer als maßgebend angenommen werden können. Deßwegen wird hier verordnet, daß auch noch diejenigen Personen als Zeugen vernommen werden sollen, welche nach den Verhältnissen, in denen sie mit dem Angeschuldigten standen, hierüber die beste Auskunft geben können (Comm. Ber. II. K. Leiblein).

## §. 152.

Jeder Zeuge wird vom Richter, ohne Beisein des Angeschuldigten, oder anderer Zeugen vernommen. Er darf, wenn er sprechen kann, seine Aussagen nicht schriftlich ablegen.

1. Der Zeuge soll ohne Beisein anderer Personen nicht sowohl aus dem Grunde vernommen werden, weil er außerdem Anstand nehmen könnte, sich ohne Rückhalt zu äußern; dies soll vielmehr darum geschehen, weil die Untersuchung leicht vereitelt werden könnte, wenn der Angeschuldigte alsbald vernimmt, was jeder Zeuge aussagt, und weil andere Zeugen leicht verleitet werden könnten, das, was sie von dem früher vernommenen hörten, zu ihrer Aussage zu machen, was ihre Glaubwürdigkeit leicht beeinträchtigen könnte.

Daß kein Zeuge sein Zeugniß schriftlich ablegen darf, liegt in der Natur des Untersuchungsverfahrens. Eine andere Frage ist es aber, ob derselbe auch nicht berechtigt sein soll, bei seiner Vernehmung vorher gemachter Aufzeichnungen sich zu bedienen. Es ist nicht anzunehmen, daß hierdurch die Glaubwürdigkeit der Aussagen vermindert werde, da es dem Richter immer frei steht, allenfallsige Unvollständigkeiten vervollständigen, und Dunkelheiten aufklären zu lassen. Solche Aufzeichnungen werden den Zeugen auch nicht abhalten, die Wahrheit anzugeben, wenn er während des Verhörs aufgeklärt wird, daß er sich bei deren Niederschreibung geirrt habe; sie werden vielmehr seinem Gedächtnisse zu Hilfe kommen, und deßwegen zur Vollständigung seiner Aussagen beitragen (Comm. Ber. II. K. Leiblein).

2. Darüber war man einig, daß dem Zeugen nicht zu gestatten sei, sein Zeugniß abzulesen, weil gerade in dem Kundgeben seiner Erinnerung in der Art, wie er über eine längst vergangene Begebenheit, die in dem Augen-

blicke, wo er gefragt wird, in seinem Innern wieder auflebt, sich ausspricht, für den erfahrenen Richter eine gewisse Garantie der Wahrheit liegt, und der Glaube erweckt wird, daß nichts Erdichtetes, nichts vorher Verabredetes vorgetragen wird.

Auf der andern Seite wollte man jedoch dem Zeugen auch nicht verbieten, seinem Gedächtniß durch Benützung früher gemachter Aufzeichnungen zu Hilfe zu kommen, besonders wenn es zur Herstellung des Thatbestandes von Wichtigkeit ist, Specialitäten über das Datum der Vorfälle, über Zahl und Namen anwesender Personen, über gebrauchte Worte und Redensarten, Geldsummen oder Ziffern u. s. w. zu erfahren, welche mit dem Gedächtnisse nicht so fest gehalten werden können, wie das Bild des Vorgangs im Allgemeinen.

Der Richter wird im einzelnen Fall ermessen, in wie weit der Zeuge solche Aufzeichnungen lesen darf, und durch nachfolgende Fragen sich nähere Kenntniß darüber verschaffen, welcher Werth auf die schriftlichen Notizen zu legen sei, worüber natürlich das Gesetz keine nähere Vorschrift enthalten kann (Comm. Ber. I. K. v. Reck).

## §. 153.

Jeder Zeuge ist in der Regel vor der Vernehmung zu beeidigen. Er schwört: auf die gestellten Fragen die Wahrheit zu sagen, ohne Haß, Gunst oder Ansehen der Personen; auch nichts, was zur Sache gehört, zu verheimlichen. Stehen der Beeidigung Bedenken entgegen, so tritt an die Stelle derselben die einfache Ermahnung zur Angabe der Wahrheit.

Die Beeidigung wird nachgeholt, wenn die Bedenken in der Folge wegfallen.

1. Ueber die Frage, ob die Beeidigung der Zeugen bis zur öffentlichen Sitzung zu verschieben, und dieselben in der Voruntersuchung gar nicht, oder nur mittelst Handtreue an Eidesstatt zu verpflichten seien, fanden unter §§. 71 und 143 die erforderlichen Erörterungen statt. Die alsbaldige Beeidigung des Zeugen wird aber (wie auch die Regierungsmotive besagen) aus dem weitern Grunde nothwendig, weil dessen Erscheinung bei der Schlußverhandlung zur Unmöglichkeit werden kann (Comm. Ber. II. K. Leiblein).

2. Es lassen sich gewichtige Gründe für das eine und andere anführen; doch scheinen die stärkeren gegen die Ansicht zu sprechen, welche die Zeugen nicht schon in der Voruntersuchung, sondern erst bei der Hauptverhandlung beeidigt wissen will; denn die Erfahrung lehrt, daß ein unbeeidigter Zeuge es mit den Aeußerungen nicht so genau nimmt, daß er aus mancherlei Motiven, die vielleicht nicht gerade die unmoralischsten sind, die Wahrheit verschweigt. Hat nun aber ein Zeuge eine bestimmte Aussage gemacht, und man beeidigt ihn hinterher, so bereitet man ihm schmerzliche Verlegenheiten, wenn er nun anders aussagen soll, als vorher. Es erscheint daher rathsamer, wenn man die Beeidigung schon bei der Voruntersuchung eintreten läßt. Dieselbe, wie es in Frankreich geschieht, zu wiederholen, scheint doppelt bedenklich, und die Erfahrung zeigt auch, zu welchen Mißständen es führt. Es ist auffallend, wie häufig der Präsident sich veranlaßt sieht, einen Zeugen als Meineidigen zu behandeln, wie häufig der Staatsprokurator die Verhaftung desjenigen verlangt, der sich in seinen Aussagen widerspricht (Discuss. II. K. 1844. 57. Sitz. Jolly).

3. Abgesehen davon, ob man bei der Schlußverhandlung auch eine Beeidigung haben will, oder nicht, erscheint folgende Betrachtung als ein Hauptgrund für das Eintreten der Beeidigung in der Voruntersuchung. Es ist nämlich immer etwas Mißliches, wenn ein Zeuge zuerst, ohne durch die Beeidigung auf den Ernst der Sache, auf die späteren Folgen, welche eine unwahre Aeußerung herbeiführen werde, aufmerksam gemacht zu sein, vorläufig nur zur Angabe der Wahrheit ermahnt wird. Er richtet seine Aussagen nicht so genau ein, er nimmt allerlei Rücksichten zu Gunsten

des Angeklagten, er will ihm nicht wehe thun; oder umgekehrt, er nimmt es etwas leicht mit seinen Aeußerungen in der Beschuldigung des Angeklagten, weil gewöhnlich die Menschen auf ein verübtes Verbrechen hin etwas erbittert sind, und wünschen, daß der Thäter an den Tag komme. Es geschieht leicht, daß der Zeuge zum Nachtheil einer bestimmten Person, gegen welche er Verdacht hat, eine Aussage macht, die er nur so aus seiner Vermuthung hernimmt, obgleich er die Thatsache, die er aussagt, nicht mit eigenen Sinnen wahrgenommen hat. Ist nun wegen Abmangels des Eides die Aussage einmal gemacht, und wird später die Beeidigung nachgeholt, so geschieht es zwar auch, daß der Zeuge erklärt, er habe das erstemal die Sache nicht genau angegeben, er wolle sie jetzt berichtigen; aber oft scheuen sich die Zeugen, ein Bekenntniß der Unrichtigkeit abzulegen, und dies verleitet zum Meineid. Sie ziehen dann, um mit ihren Aussagen nicht zurücktreten zu müssen, um sich keine Blöße zu geben, vor, bei ihren früheren Aussagen stehen zu bleiben. Dem wird begegnet, wenn der Zeuge zum Voraus, ehe er seine Aussage macht, den Eid abzulegen hat. Hat er geschworen, so erkennt er die volle Wichtigkeit dessen, daß er die Wahrheit zu sagen hat. Hier ist sein Gewissen schon angeregt, alle verschiedenen Betrachtungen, die mit dem Eide verbunden sind, die Folgen des Meineides für Diesseits und Jenseits schweben ihm vor, und er befindet sich in einer Gemüthsstimmung, die eine Garantie gibt, daß er fest bei der Wahrheit bleibt.

Ein anderer Grund ist dieser. Nach §. 207 ff. soll Jemand nach gepflogener Voruntersuchung nur dann in Anklagestand versetzt werden, wenn in der Untersuchung so viele Beweise gegen ihn vorgekommen sind, daß sie die sogenannten Beweisminima, mit andern Worten, so viel ausmachen, daß dann der Richter ermächtigt ist, das Schuldig auszusprechen. Wenn aber die Zeugen in der Voruntersuchung nicht beeidigt worden sind, so kann der Richter dies nicht thun; denn er weiß ja nicht, ob er sich auf die Aussagen der nicht beeidigten Zeugen verlassen kann.

Es ist angeführt worden: wenn das Bezirksgericht annehme, es müsse auch unter der Voraussetzung, daß die Zeugen ihre Aussagen beschwören würden, eine Freisprechung erfolgen, von dem Gericht die Beeidigung nachgeholt werden, so wäre dies allerdings nothwendig, weil ja das Gericht nicht wissen kann, ob die Zeugen im Falle der Beeidigung nicht anders aussagen, so daß der Beweis hergestellt würde. Aber in andern Fällen, wo das Gericht glaubt, es seien die Beweisminima vorhanden, es sei also die Schlußverhandlung ausgesprochen, in diesen Fällen, wird gesagt, solle man die Beeidigung nicht eintreten lassen, sondern diese müsse bis zur Schlußsitzung aufgeschoben werden. Allein dann hätte man eben für das Erkenntniß keine hinreichende Basis. Man will den Angeschuldigten nicht nöthigen, in der öffentlichen Sitzung als solcher zu erscheinen, und will nicht verlangen, daß alle Zeugen herbeigerufen werden zu diesem feierlichen Akt, wenn man nicht zum Voraus in den bereits beschworenen Aussagen eine Basis hat, einen Grund, daß man eine Verurtheilung erhalten könne. — Doch wird immerhin der wichtigste Grund darin liegen, daß eben der Zeuge nur dann rein und lauter sich erklärt, wenn er vor seiner ersten Erklärung beeidigt worden ist. Auch die französische Gesetzgebung hat dies anerkannt: sie hat die Beeidigung in der Voruntersuchung angeordnet, sie kam aber dazu, daß gleichwohl bei der Schlußverhandlung eine nochmalige Beeidigung der Zeugen eintreten soll. Gegen diese nochmalige Beeidigung in der Schlußverhandlung wäre, vom rechtlichen Standpunkte aus betrachtet, wenn man nur den einzelnen Fall ins Auge faßt, nichts zu erinnern; denn der Zeuge, ob man ihn zurückverweist auf den bereits abgelegten Eid, oder ob man ihn nochmals beeidigt, ist durch jeden Eid zur Angabe der Wahrheit verpflichtet. Widerspricht er sich hier, so ist es dasselbe, wie wenn er nur einmal geschworen, und auf den nämlichen Eid hin widersprechend ausgesagt hätte. Allein diese Vervielfältigung der Eide, hier uns Doppelte, würde im Lande einen sehr übeln Eindruck machen. Der Eid soll ein Mittel sein, den Menschen dadurch, daß man ihn auf ein höheres Wesen hinverweiset, zur Angabe der Wahrheit zu veranlassen.

Wird dies zu leicht genommen, heute ein Eid und morgen wieder ein Eid über die nämliche Sache geschworen, so wird er abgenützt, er verliert seine Heiligkeit, er hat seine Wirkung nicht mehr. Durch den erwähnten Vorschlag wäre ein starker Schritt zur Vermehrung der Eide vorwärts gethan; man würde sagen: jetzt genügt es an einem Eid in der nämlichen Sache nicht mehr, sondern die nämliche Person muß in der nämlichen Sache zweimal schwören.

Es ist bemerkt worden: in der Schlußverhandlung sei erst der Defensor anwesend, ihm also Gelegenheit gegeben, näher zu erforschen durch Fragen an die Zeugen, wie sich dieser oder jener Umstand verhalte. Allerdings ist hierin der Hauptvortheil der Schlußverhandlung zu erkennen; allein es ist nicht einzusehen, warum ohne eine abermalige Beeidigung des Zeugen jenes Fragerecht weniger wirksam sollte geltend gemacht, und die Aussage selbst weniger wirksam sollte abgegeben werden. Der Vertheidiger muß im einen wie im andern Fall dem Zeugen die Punkte ins Gedächtniß zurückführen, ihn aufmerksam machen auf alle Einzelnheiten, und ihn zur Erklärnng auffordern.

Wenn man sagt, daß der Zeuge, wenn er einen neuerlichen Eid abgelegt hat, jetzt die Aussagen mit weniger Rückhalt abgeben werde, so läßt sich nicht wohl erklären, worin der Grund davon liegen könnte, daß der Zeuge in einem Fall mehr veranlaßt sein sollte, die Wahrheit zu sagen, als im andern, wo er nur einmal beeidigt wird. Eine wahre Verkehrtheit wäre es, wenn man sagen wollte, der frühere Eid gilt nichts mehr, der Zeuge hat nur jetzt die Wahrheit anzugeben, es sei ihm rücksichtlich der auf seinen ersten Eid hin gemachten wissentlich falschen Aussagen eine Abolition ertheilt. Einem solchen Grundsatze tritt die öffentliche Moralität mit Entschiedenheit entgegen, und Niemand wird ihn hoffentlich vertheidigen wollen. Aus der Veränderung der Aussagen folgt allerdings noch keineswegs, daß der Zeuge einmal wissentlich falsch ausgesagt habe, also meineidig sei. Wie kommt es denn gewöhnlich, daß ein Zeuge heute so und morgen anders aussagt? Nicht, weil er wissentlich eine falsche Aussage gemacht hat; solche Veränderungen der Aussagen kommen auch jetzt schon, wo man keine Schlußverhandlung hat, aber die Zeugen in der Untersuchung oft wiederholt vernimmt, häufig vor. Ein solcher Zeuge sagt entweder: man hat mich, wie es scheint, das vorigemal nicht recht verstanden, oder meine Erklärung ist unrichtig protokollirt worden, oder es ist mir erst später wieder recht eingefallen, wie die Sache sich verhält; ich habe meine Aussage aus diesem oder jenem Grunde zu berichtigen. Nun wird diese Berichtigung zu Protokoll genommen, und man denkt nicht daran, gegen einen Zeugen darum eine Untersuchung wegen Meineids einzuleiten. So wird es auch künftig der Fall sein. Wenn der Zeuge in einer öffentlichen Sitzung sagt, er sei durch Drohung gezwungen worden, so auszusagen wie er ausgesagt habe, oder der Untersuchungsrichter habe seine Deposition irrthümlich aufgenommen, oder er, der Zeuge, sei selbst im Irrthum gewesen; so wird kein Mensch daran denken, gegen einen solchen Zeugen einen Meineidsprozeß zu erheben. Alles dieses würde sich auf dieselbe Weise verhalten, es möge in der Schlußsitzung nochmals eine Beeidigung vor sich gegangen sein, oder nicht (Ebend. Bekk).

4. Der Ausdruck, daß jeder Zeuge „in der Regel" vor der Vernehmung zu beeidigen sei, überläßt es dem discretionären Ermessen des Richters, ob der Einvernahme des Zeugen die Beeidigung vorauszugehen oder nachzufolgen habe. Derselbe wird daher je nach den Umständen auf die eine oder die andere Weise verfahren. Daß der Zeuge durch die der Einvernahme vorausgehende Beeidigung zum Meineid veranlaßt werden könne (z. B. wenn er ein Mitschuldiger wäre), ist nicht anzunehmen. Denn derselbe kann auch nach der Beeidigung in den gesetzlich bestimmten Fällen das Zeugniß ablehnen oder einzelne Fragen unbeantwortet lassen (Discuss. I. K. 1844. 54. Sitz. Brauer).

5. Wenn man bei dieser Frage die Erfahrung zu Hilfe ruft, so werden die hiergegen erhobenen Bedenken verschwinden. Hinsichtlich der großen Mehrzahl von Zeugen, welche vernommen werden, kann der Untersuchungs-

richter schon vor ihrer Einvernahme vollkommen überzeugt sein, daß sie bei dem in Frage stehenden Verbrechen nicht betheiligt sind; ereignet sich aber der seltene Fall des Gegentheils, so kann der Richter mit der Beeidigung so lange zuwarten, bis sich durch den Verlauf der Untersuchung die Grundlosigkeit seiner Bedenken ergeben hat (Ebend. Jolly).

## §. 154.

In Strafsachen, welche zur Zuständigkeit der Amtsrichter gehören, wird den Zeugen, so wie den Sachverständigen, statt des Eides, nur ein Handgelübde abgenommen. Legt jedoch der Amtsrichter wegen der im einzelnen Falle zu erkennenden Strafe die Sache nach §. 66 dem Bezirksstrafgerichte zur Aburtheilung vor, so werden die Zeugen und Sachverständigen, welche zu der Schlußverhandlung vorgeladen werden, nachträglich durch den Präsidenten beeidigt.

1. Die Fassung dieses Paragraphen im Regierungsentwurfe, wornach (Abs. 2) die Zeugen in den Schlußverhandlungen beeidigt werden sollten, wurde von der I. Kammer dahin modificirt, daß die Beeidigung derjenigen Zeugen ꝛc., „welche zu den Schlußverhandlungen vorgeladen werden", nachträglich geschehen solle.

Die frühere Fassung könnte nämlich zu dem Mißverständnisse führen, als seien die Zeugen, welche der Untersuchungsrichter wegen der anfänglich scheinbaren Geringfügigkeit des Vergehens nur handgelübdlich vernommen hat, sodann alle zu beeidigen, wenn es später zur Aburtheilung an das Bezirksstrafgericht abgegeben werden muß. Dies konnte die Absicht nicht sein; Zeugen, deren Aussagen ohne Werth sind, besonders wenn die Umstände alle durch andere Beweismittel vollständig dargethan sind, vorzuladen, ist der Richter nicht gehalten, ja es wäre dies tadelnswerth, da man die Eide nicht ohne Noth vervielfältigen, und die Kosten nicht ohne Noth vermehren darf (Comm. Ber. I. K. v. Reck).

2. Das gegen diesen Paragraphen erhobene Bedenken, daß in solchen Fällen ein Zeuge, ehe er sich des Vergehens des Handgelübdebruchs anklagt, lieber noch den Meineid auf sich laden werde, ist nicht für ungegründet anzusehen. Es spricht nämlich gegen diesen Paragraphen alles dasjenige, was gegen die doppelte Beeidigung der Zeugen, nämlich in der Voruntersuchung und in der Schlußsitzung, vorgetragen worden ist. Es wäre wünschenswerth, ein Auskunftsmittel treffen zu können, wornach der Zeuge die Möglichkeit hätte, in der Schlußsitzung zu erklären, daß er früher eine falsche Aussage gemacht habe, nunmehr aber die Wahrheit sprechen wolle.

Es besteht keine direkte Vorschrift im Gesetze, daß der Amtsrichter den Zeugen in den zu seiner Competenz gehörigen Untersuchungen ebenfalls vor seiner Einvernahme handgelübdlich verpflichte, wie dies im §. 153 für den Untersuchungsrichter ausgesprochen ist, und wenn man dem Amtsrichter gestattet, das Verfahren fortzusetzen bis zu dem Augenblick, wo er es für zweifelhaft hält, ob der Fall zu seiner Competenz gehört oder nicht, so werden die angedeuteten Gefahren größtentheils beseitigt sein. In diesem Fall wird der Amtsrichter die Vergelübdung der Zeugen nur dann vornehmen, wenn er wirklich nach Lage der Untersuchung zu der Ueberzeugung gekommen ist, daß eine Strafe ausgesprochen werden muß, die seine Competenz nicht übersteigt. Gelangt er nicht zu dieser Ansicht, so wird er die handgelübdliche Verpflichtung unterlassen, und die Sache an den Untersuchungsrichter abgeben (Discuss. II. K. 1844. 57. Sitz. Böhme). s. Nr. 2.

3. Es dürfte schwer sein, ein Mittel zu finden, dem vorgetragenen, allerdings gegründeten Bedenken abzuhelfen. Es erscheint als ein nothwendiger Grundsatz, daß der Zeuge vor der Einvernahme beeidigt werden soll, und um consequent zu sein, mußte es bei der Bestimmung des Gesetzentwurfs belassen werden (Ebend. Weizel). s. §. 158—161 Nr. 2.

§. 155.

Ueberall, wo der Richter Zweifel hat, ob der Zeuge selbst als Urheber, Theilnehmer, Gehilfe oder Begünstiger des Verbrechens schuldig sei, wird die Eidesleistung so lange aufgeschoben, bis durch seine weitere Vernehmung oder andere Erkundigungen die Zweifel gehoben sind.

Der Richter vernimmt die Aussagen aller Mitschuldigen eines Verbrechens, und hat dann nach sorgfältiger Erwägung der Nebenumstände und persönlichen Beziehungen zu bemessen, welches Gewicht er auf ihre Angaben legen kann; den Zeugeneid aber darf er ihnen nicht abnehmen. Mit Recht verordnet daher der §. 155, daß überall, wo es zweifelhaft ist, ob der Zeuge als Urheber oder Theilnehmer des Verbrechens schuldig sei, die Eidesleistung in so lange aufgeschoben werde, bis durch weitere Vernehmung oder Erkundigung diese Zweifel gehoben sind. Diese Vorsicht muß aber auch auf die Gehilfen ausgedehnt werden, die das Verbrechen eines andern erleichtern oder befördern. — Hiernach erhielt der Paragraph seine Fassung (Comm. Ber. I. K. v. Reck).

§. 156.

Kein Zeuge ist schuldig, Fragen zu beantworten, auf welche er zu seiner Schande, oder zur Schande einer noch nicht in Untersuchung stehenden Person aussagen müßte, zu der er in einem der in §. 149 bezeichneten Verhältnisse steht.

§. 157.

Personen, die weder eidesmündig noch auch nach §. 621 der bürgerlichen Prozeßordnung für eidesfähig erklärt sind, desgleichen solche, welche in Folge eines gerichtlichen Urtheils eidesunfähig wurden, können zwar, um Auskunft zu ertheilen, vernommen, dürfen aber nicht beeidigt werden.

§. 158.

Der Zeuge wird nach der Beeidigung oder geschehenen Ermahnung zur Angabe der Wahrheit zuvörderst über Vor- und Familiennamen, Geburts- und Wohnort, Alter und Religion und andere persönliche Verhältnisse befragt.

§. 159.

Bei der Vernehmung über die Sache selbst ist der Zeuge zuvörderst zu einer zusammenhängenden Erzählung der den Gegenstand des Zeugnisses bildenden Thatsachen, sodann durch weiteres Befragen zur Ergänzung derselben und zur Hebung von Dunkelheiten und Widersprüchen zu veranlassen.

§. 160.

Ueberall ist von dem Zeugen der Grund seines Wissens zu erforschen; dagegen sind Fragen, mit welchen ihm Thatumstände vorgehalten werden, die durch seine Antwort erst festgestellt werden sollen (Suggestivfragen), möglichst zu vermeiden.

§. 161.

Sollen dem Zeugen zum Behufe der Anerkennung Personen vorgestellt, oder Sachen vorgelegt werden, so ist er vorher zur genauen Beschreibung und Angabe aller unterscheidenden Kennzeichen derselben zu veranlassen.

1. Zu dem §. 255 sind die Gründe aufgezählt, welche einen Zeugen zum verdächtigen und nicht vollgültigen machen. Diese Gründe beruhen theils in den persönlichen Verhältnissen des Zeugen überhaupt, theils in dessen Beziehungen zu dem Angeschuldigten, oder in dem Interesse, welches er an dem Ausgange der Untersuchung haben kann. Zur Beurtheilung der Glaubwürdigkeit seiner Aussagen, und ob er ein vollgültiger oder verdächtiger Zeuge sei, ist es daher dringend nothwendig, seine persönlichen Verhältnisse, seine Beziehungen zu dem Angeschuldigten, sein allenfallsiges Interesse am Ausgange der Sache, seinen guten oder bösen Willen, die Wahrheit anzugeben, seine Fähigkeit zu beobachten, genau zu erforschen, und das diesfalls Nöthige aktenmäßig zu machen. Auch außerdem ist es nothwendig, seine Angaben unverfälscht ohne Einfluß von Außen zu erhalten, weil nur dann, wenn dies geschieht, mit Gewißheit gesagt werden kann, daß er sich nicht in einer Selbsttäuschung befindet, daß vielmehr seine Wahrnehmungen richtig sind. Er soll daher diese in einer zusammenhängenden Erzählung vortragen, Personen oder Sachen, ehe er sie sieht, genau beschreiben; auch sollen ihm Thatumstände, auf welche er sich zu erklären hat, nur im Nothfalle vorgehalten werden (Comm. Ber. II. K. Leiblein).

2. Bekannte Criminalisten, z. B. Mittermaier und andere, wünschen nicht, daß der Zeuge vor der Einvernahme beeidigt werde. Sie wünschen, daß ihn der Richter auf die etwaigen Widersprüche aufmerksam mache, und erst dann, nachdem er sein Gewissen geprüft hat, die Beeidigung eintrete. Es wird keinen Anstand haben, daß der Richter, je nach Umständen, vor der Beeidigung sich die Sache kann erzählen lassen. Ein Punkt aber wird von Gewicht sein, nämlich der, daß der Richter vor der Unterschrift des Protokolls den Zeugen darauf aufmerksam macht, daß er vorerst, ehe er unterschreibe, seinen Eid nochmals prüfen solle. Wenn dies der Richter mit Sorgfalt thut, und namentlich in Beziehung auf die ihm bedenklichen Punkte, so wird dadurch der Vortheil erreicht werden, daß für die Aussagen eine bessere Grundlage entsteht (Discuss. II.K. 1844. 57. Sitz. Welcker). s. §. 154 Nr. 1 u. 2.

## §. 162.

Eine Confrontation (Gegenüberstellung) des Angeschuldigten mit Zeugen findet statt, wenn diese erhebliche Umstände ausgesagt haben, welche jener beharrlich läugnet, oder anders angibt; ferner in allen Fällen, wo der Angeschuldigte zum Behufe der Vertheidigung verlangt, daß der gegen ihn aussagende Zeuge ihm gegenübergestellt werde.

## §. 163.

Personen, welche Zeugniß abgelegt haben, ohne daß sie nach §. 149 gegen ihren Willen dazu verpflichtet gewesen wären, dürfen dem Angeschuldigten nicht gegenüber gestellt werden, ausgenommen, wenn er es selbst verlangt.

## §. 164.

Stimmen Aussagen von Zeugen in erheblichen Umständen nicht überein, so findet ebenfalls eine Confrontation zwischen ihnen statt, selbst wenn sie zur Klasse Derjenigen gehören, welche nach §. 149 gegen ihren Willen nicht als Zeugen vernommen werden können.

## §. 165.

Das Verhör bei der Confrontation ist so einzurichten, daß in der Regel nur zwei Personen einander gegenübergestellt, die einander Gegenübergestellten aber über jeden einzelnen Umstand, in Beziehung auf welchen sie von einander abweichen, be-

sonders gegen einander gehört, und die beiderseitigen Antworten in eben dieser Ordnung zu Protokoll genommen werden.

1. Die Gegenüberstellung einer Person mit andern kann ihren Grund darin haben, Mißverständnisse zu beseitigen. Dies wird meistens dann eintreten, wenn Zeugen einander gegenübergestellt werden. Oefters wird sie aber auch veranstaltet, um einen Angeschuldigten zum Geständnisse zu bringen, weil man voraussetzt, daß, wenn derselbe auch dem Richter, der ihn meistens nicht genauer kennt, Unwahrheiten angibt, er sich doch nicht getrauen wird, dies ebenfalls gegen andere Personen zu thun, die die That mit angesehen haben, oder denen er auf andere Weise bekannt ist. Bei gewandten oder verstockten Verbrechern wird eine solche Gegenüberstellung zwar regelmäßig keinen Erfolg haben; dessen ungeachtet sollte sie nie unterlassen werden, um einestheils alle möglichen Mittel anzuwenden, den Angeschuldigten zum Geständniß zu bringen, anderntheils auch darum, weil die Aussagen des Zeugen dann um so mehr Gewicht erhalten, besonders wenn er sie dem oft gefährlichen Verbrecher in das Gesicht behauptet. Endlich wird der minder verstockte Verbrecher hierdurch in vielen Fällen zur Ablegung eines offenen Geständnisses gebracht, besonders wenn die ihm gegenüber gestellten Personen in einigem Ansehen bei ihm stehen.

Es entsteht die Frage, warum nicht auch eine Gegenüberstellung der Mitschuldigen unter sich angeordnet worden? Diese hat aber ihre besonderen Bedenklichkeiten. In manchen Fällen wird sie von Erfolg und daher rathsam sein; in andern hingegen wird sie dazu führen, daß die Mitschuldigen durch Zeichen oder auf andere, oft unmerkliche Weise sich verständigen, und daß dadurch der Erfolg der Untersuchung gänzlich vereitelt wird. Es muß deßwegen dem Ermessen des untersuchenden Richters überlassen werden, ob er in dem einzelnen Falle eine solche Gegenüberstellung zweckmäßig und rathsam findet. Ihm durch das Gesetz eine Vorschrift hierüber zu geben, ist nicht räthlich und auf eine zweckgemäße Weise nicht einmal möglich (Comm. Ber. II. K. Leiblein).

2. Das Gesetz nimmt auf die zarten Verhältnisse der nächsten Verwandten und des Ehegatten gebührende Rücksicht (§. 163), indem es sie von der Pflicht, gegen ihn zu zeugen, entbindet; wenn dieselben aber auf diese Rechtswohlthat verzichten, und freiwillig aus eigenem Antriebe gegen ihn auftreten, und derselbe zum Behufe seiner Vertheidigung verlangt, daß sie ihm gegenüber gestellt werden, dann können sie sich der Confrontation, die lediglich eine Folge ihrer ersten Aussage ist, nicht entschlagen, und man muß sie im Interesse der Wahrheit und des Unschuldigen anhalten, die Widersprüche, welche sich zwischen ihren Angaben und den Behauptungen des Angeschuldigten ergeben, persönlich aufzuklären. Hiernach erhielten die §§. 163 und 164 ihre Fassung (Comm. Ber. I. K. v. Reck).

## §. 166.

Ist der Zeuge der deutschen Sprache nicht kundig, so soll die Vernehmung mit Zuziehung eines beeidigten Dollmetschers geschehen, und dabei jede Frage und Antwort in der Uebersetzung zu Protokoll genommen, vom Dollmetscher aber daneben noch eine Aufzeichnung in der Ursprache gemacht, oder es sollen, wenn derselbe die Ursprache nicht schreiben kann, zwei Dollmetscher beigezogen werden.

Um ermessen zu können, ob der Richter und Protokollführer der Sprache des Zeugen so mächtig sind, daß bei Protokollirung der Aussagen keine Mißverständnisse unterlaufen, müßte eine Prüfung derselben vorhergehen. Eine solche Prüfung findet aber nach unserer Einrichtung nicht statt. Hätte sie aber auch stattgefunden, so verliert sich durch längere Nichtübung selbst eine frühere genauere Kenntniß. Besonders wird dies bei dem Protokollführer in vielen Fällen eintreten. Es könnte deßwegen den in ausländischer Sprache aufgenommenen Protokollen kein unbedingtes Vertrauen geschenkt werden (Comm. Ber. II. K. Leiblein).

§. 167.

Kann der Zeuge, welcher der deutschen Sprache nicht kundig ist, schreiben, so ist ihm gestattet, seine Antworten selbst niederzuschreiben.

§. 168.

Ist der Zeuge des Gehörs beraubt, so werden ihm die zu beantwortenden Fragen vor Gericht schriftlich vorgelegt, und ist er stumm, so wird er aufgefordert, die Antworten im Protokoll selbst niederzuschreiben.

Ist eine oder die andere Art der Vernehmung nicht möglich, so werden als Dollmetscher zwei beeidigte Personen beigezogen, welche der Zeichensprache des Zeugen am besten kundig sind, oder sonst die Geschicklichkeit besitzen, sich mit Taubstummen zu verständigen.

---

# XIV. Titel.

## Von der Vorladung des Angeschuldigten, von Vorführung und Verhaftung desselben.

1. In den vom Amtsrichter abzuurtheilenden geringeren Straffällen kann nach den §§. 170 f. ein Ungehorsamsverfahren eintreten, indem der Angeschuldigte unter dem Rechtsnachtheil des Eingeständnisses vorgeladen wird. In höheren Straffällen wäre dies nicht statthaft, weil in Criminalsachen im Allgemeinen kein Verzicht gilt, sondern die materielle Wahrheit erforscht werden muß. Im Interesse der Kürze und selbst zur Schonung des Angeschuldigten kann jedoch von dieser strengen Regel in geringeren Straffachen, wo der Ernst der Formen nicht so wesentlich ist, wohl ohne Anstand abgewichen werden. Um den Angeschuldigten als solchen auch nur vorzuladen, sind nach §. 193 schon bestimmte Verdachtsgründe oder Beweismittel nöthig, welche mit dem wegen des Nichterscheinens angenommenen stillschweigenden Geständnisse zur Annahme einer rechtlichen Gewißheit hinreichen, und wenn alsdann der Verurtheilte, der des gedrohten Rechtsnachtheils ungeachtet nicht erschien, das fingirte Geständniß widerrufen will, so mag er nach §. 326 sein Ausbleiben entschuldigend um Wiederherstellung nachsuchen. Ein Recht wird also durch dieses Verfahren nicht verletzt, und in vielen Fällen wird sich der Angeschuldigte dadurch selbst erleichtert finden. Damit er übrigens die Folgen seines Ausbleibens nach allen Richtungen zum Voraus kennt, ist ihm in der Vorladung die Strafe selbst bestimmt anzudrohen.

In andern Fällen wird, wenn der Angeschuldigte auf die einfache Vorladung nicht erscheint, sogleich ein Vorführungsbefehl gegen ihn erlassen (§. 169), letzteres kann, unter gewissen Voraussetzungen (§. 172) auch schon anfänglich geschehen.

In Bezug auf den Verhaft des Angeschuldigten geht die Strafprozeßordnung von folgenden Grundsätzen aus.

Der Verhaft kann nur vom untersuchenden Richter erkannt werden, und zwar erst, nachdem er den eines Verbrechens verdächtigen, und etwa durch Vorführungsbefehl beigebrachten oder sonst erschienenen Angeschuldigten vorher vernommen hat (§. 173).

Die Anordnung des Verhafts kann auf dreierlei Gründen beruhen:

1) wird solcher erkannt wegen Verdachts der Flucht: und zwar sind entweder

a) nach §. 174 Abs. 1 besondere Umstände vorhanden, welche hinsicht-

lich der Person des Angeschuldigten diesen Verdacht erwecken, oder es beruht derselbe

b) auf der Größe der zu erwartenden Strafe, was nach §. 176 Abs. 1 überall da anzunehmen ist, wo nach bereits ermittelten Thatverhältnissen eine höhere Strafe als zweijähriges Arbeitshaus in Aussicht steht.

In beiden Fällen kann der Angeschuldigte sich durch Sicherheitsleistung von der Haft befreien (§. 177).

Die Befreiung findet jedoch nicht statt, wenn eine höhere als dreijährige Zuchthausstrafe zu erwarten ist. In diesem Falle beruht also der Verdacht

2) auf der Größe des Verbrechens, beziehungsweise auf dem öffentlichen Aergerniß, welches dadurch entstünde, daß der eines so schweren Verbrechens in hohem Grade verdächtigte Angeschuldigte, während die peinliche Untersuchung über ihn verhängt ist, noch frei umherginge. Gleiches Aergerniß könnte sich, je nach der Natur des Verbrechens (z. B. bei widernatürlicher Unzucht), auch bei einer zu erwartenden geringeren Strafe ergeben, und für diese Fälle ist durch den §. 176 Abs. 2 fürgesorgt.

3) Ein weiterer Grund des Verhafts kann nach §. 174 Abs. 2 wegen der Besorgniß nöthig werden, daß der Angeschuldigte seine Freiheit zur Vereitlung oder Erschwerung der Untersuchung durch Verabredung mit seinen Mitschuldigen oder durch Vernichtung der Spuren des Verbrechens mißbrauchen werde.

In diesem Falle kann der Verhaft eben so wenig als im vorherigen (Nr. 2) durch Sicherheitsleistung beseitigt werden; er ist aber nach §. 175 in seiner längsten Dauer auf kurze Fristen beschränkt, da es durch rasche Führung der Untersuchung möglich wird, innerhalb dieser Fristen hiermit so weit voran zu schreiten, daß Verabredungen nicht mehr schädlich sind, und die Spuren des Verbrechens, der richterlichen Würdigung unbeschadet, vernichtet werden können.

Der §. 182 ermächtigt den Untersuchungsrichter, bei Verbrechen, welche durch eine größere Menge Menschen, oder von Einzelnen unter einer solchen Menge verübt wurden, auch solche Personen, welche in dem zum Verhaft sonst erforderlichen Grade nicht verdächtig sind, fürsorglich bis auf längstens zweimal 24 Stunden in Gewahrsam zu nehmen.

Es ist dies unbedingt nothwendig, wenn in dergleichen Fällen die Wahrheit ermittelt, und die Untersuchung nicht schon vorweg durch Verabredungen erfolglos gemacht werden soll.

Auch die Vorschrift des §. 183 ist zu einem raschen Gange der Justiz nöthig, ohne daß darin für die Betroffenen eine unverhältnißmäßige Belästigung gefunden werden könnte.

Die §§. 184 bis 192 handeln von der Form der Erkennung des Verhafts, vom Vollzug und von der Wiederaufhebung desselben.

Auch in dieser Beziehung bietet der Umstand, daß ein Mitglied des Bezirksstrafgerichts der Untersuchungsrichter ist, der dem Collegium periodisch über die Lage der Untersuchungen Vortrag zu erstatten hat, den Vortheil dar, daß dieses Collegium die Bestätigung oder Wiederaufhebung des Verhafts verfügen kann. Nach §. 185 soll den Verhafteten innerhalb 8 Tagen, wenn er nicht inzwischen wieder freigelassen ist, die bezirksstrafgerichtliche Bestätigung des Verhafts eröffnet werden, worin ohne Zweifel eine weitere Bürgschaft gegen den Mißbrauch dieser nach Umständen sehr drückenden, für die Strafgerechtigkeitspflege aber unentbehrlichen Maßregel liegt.

Da die Belästigung des Angeschuldigten nicht weiter gehen darf, als der Zweck erfordert, so gestattet der §. 186 auf Verlangen und Kosten des Angeschuldigten die Bewachung desselben in seiner Wohnung, statt im Arresthause.

Auf dem Grunde, daß der Verhaftete nicht mehr belästigt werden darf, als zum Zwecke seiner Verwahrung und zur Vermeidung nachtheiliger Collusionen nothwendig ist, beruhen auch die Bestimmungen der §§. 187 bis 191 (Motive d. R.).

2. Der Mittel, die Stellung eines Angeschuldigten vor Gericht zu bewirken und zu sichern sind dreierlei:

a) Vorladung, wo derselbe durch einen schriftlichen oder mündlichen Befehl angewiesen wird, vor Gericht zu erscheinen;

b) Vorführungsbefehl, durch welchen angeordnet wird, den Angeklagten nöthigenfalls mit Gewalt vor Gericht zu bringen, ohne daß jedoch dessen Verwahrung im Gefängniß ausgesprochen wird;

c) Verhaftsbefehl, wodurch dessen Einsperrung in das Gefängniß auf längere oder kürzere Zeit angeordnet wird.

Aus dem Rechte auf persönliche Freiheit, welches jeder Staatsangehörige anzusprechen hat, folgt von selbst das Recht, zu verlangen, daß keine Mittel gegen ihn angewendet werden, welche nicht durch den Zweck der Untersuchung als unumgänglich nothwendig geboten sind. Hieraus folgt aber weiter, daß zur Stellung vor Gericht zu keinem härteren Mittel geschritten werden soll, so lange ein gelinderes ausreicht.

Hierdurch erklärt sich die Vorschrift des §. 169, wornach der Angeschuldigte in der Regel nur mittelst einfachen Befehls vorgeladen, und nur, wenn er unentschuldigt ausbleibt, ein Vorführungsbefehl gegen ihn erlassen werden soll (Comm. Ber. II. K. Leiblein).

## §. 169.

Der Angeschuldigte wird, wo das Gesetz nichts Anderes verordnet, zuerst nur mittelst einfachen Befehls (§. 135) zur Vernehmung vorgeladen; erscheint er nicht, ohne sein Ausbleiben zu entschuldigen, so wird ein Vorführungsbefehl gegen ihn erlassen.

## §. 170.

In Strafsachen jedoch, welche zur amtsgerichtlichen Zuständigkeit gehören, kann der Amtsrichter, wenn er den Umständen nach dafürhält, daß im Falle der Verurtheilung keine höhere Strafe, als vier Wochen Gefängniß einzutreten habe, statt einen Vorführungsbefehl zu erlassen, den Nichterschienenen unter Bezeichnung der ihm zur Last gelegten That, oder unter Mittheilung der gegen ihn vorliegenden Anklage oder Anzeige nochmals vorladen, mit dem Bedrohen, daß er im Falle seines abermaligen Nichterscheinens als geständig angesehen, des bezeichneten Vergehens schuldig erklärt, und zu der (in der Vorladung bestimmten) Strafe werde verurtheilt werden.

## §. 171.

Hat bloß eine Geldstrafe einzutreten, so findet ein Vorführungsbefehl niemals statt; vielmehr ist die im §. 170 erwähnte Art der Vorladung entweder gleich anfänglich, oder nachdem der Angeschuldigte auf die erste Ladung nicht erschien, stets hin zu erlassen.

## §. 172.

Der Untersuchungsrichter kann ohne vorgängige Ladung sogleich einen Vorführungsbefehl erlassen:

1. in den Fällen der §§. 46 und 47, oder

2. wenn der Fall von der Art ist, daß gegen den Angeschuldigten nach seiner Vernehmung der Verhaft erkannt werden könnte.

Wegen der Ausnahme von der allgemeinen Regel unter Abs. 1 ist be-

reits zu §. 46 und 47 das Nöthige erörtert. Hier wird nur bemerkt, daß, wenn dem Staatsanwalt das Recht der Festnehmung eingeräumt wird, dies dem Untersuchungsrichter noch mehr zustehen muß.

Die zweite Ausnahme ist in der Natur der Sache begründet. Wenn der Fall von der Art ist, daß gegen einen Angeschuldigten Verhaft erkannt werden kann, oder gar muß, so könnte es leicht die ganze Untersuchung vereiteln, wenn man nur eine einfache Ladung gegen ihn erlassen wollte (Comm. Ber. II. K. Leiblein).

## §. 173.

Der Untersuchungsrichter hat den Angeschuldigten, welcher unmittelbar vor ihn geführt, oder vom Amtsrichter, vom Staatsanwalte oder von der Polizeibehörde an ihn abgeliefert ist, sogleich zu vernehmen.

Wäre dies nicht möglich, so kann der Angeschuldigte einstweilen in Verwahrung gebracht werden; er darf aber nicht länger als achtundvierzig Stunden im Gefängniß festgehalten werden, ohne über den Grund der Verhaftung vernommen zu sein, und es ist im Protokoll zu bemerken, warum die Vernehmung nicht früher stattfinden konnte.

Dieser Paragraph enthält im Grunde die Bestimmung des §. 15 der Verfassungsurkunde; man fand es zweckmäßig, solche hier, so viel möglich, wörtlich aufzunehmen (Comm. Ber. II. Leiblein).

## §. 174.

Gegen den Angeschuldigten, welcher auch nach seiner Vernehmung des Verbrechens verdächtig bleibt, kann der Untersuchungsrichter den Verhaft erkennen:

1. wegen Gefahr der Flucht:
   a. wenn der Angeschuldigte als Ausländer, als heimathlos oder wegen herumziehenden Lebenswandels überhaupt der Flucht verdächtig ist; oder
   b. wenn ein angesessener Inländer wegen getroffener Anstalten zur Flucht, oder aus anderen besonderen Gründen sich der Flucht verdächtig gemacht hat, und es sich um ein die amtsrichterliche Zuständigkeit übersteigendes Verbrechen handelt;

ferner:

2. bei Verbrechen, die wenigstens Kreisgefängniß nach sich ziehen können, wenn nach den Umständen des Falles zu besorgen steht, daß der Angeschuldigte durch Verabredung mit seinen Mitschuldigen oder durch Vernichtung der Spuren des Verbrechens die Untersuchung vereiteln oder erschweren werde.

In den Regierungsmotiven zum Titel XIV ist erörtert, aus welchen Gründen von dreierlei Art das Gesetz gestattet, den Verhaft zu erkennen. Der Verhaft beraubt nicht nur die persönliche Freiheit, er wirkt auch oft auf den Ruf, auf die Gesundheit, auf die Familien- und Gewerbsverhältnisse des Verhafteten sehr nachtheilig ein. Derselbe kann deßwegen nur dann als gerechtfertigt erscheinen, wenn der Erfolg der Untersuchung und die Bestrafung des Verbrechers auf andere Weise nicht zu sichern ist. Es

kann diese Rechtfertigung ferner nur dann als vorhanden angenommen werden, wenn der zu Verhaftende eines begangenen Verbrechens in hohem Grade verdächtig ist.

Hieraus folgt aber, daß nicht jeder Verdacht der Flucht zur Verhaftung berechtigen kann. Wenn insbesondere solcher in der Größe der zu erwartenden Strafe begründet ist, so darf nicht bloß vermuthet, es muß vielmehr mit ziemlicher Gewißheit angenommen werden können, daß der Verbrecher die Flucht der Erstehung der Strafe vorziehen werde.

Nicht jedes öffentliche Aergerniß kann ferner zur Verhaftung des Thäters berechtigen, es muß vielmehr ein bedeutendes Verbrechen begangen worden sein, durch welches dieses Aergerniß erregt worden.

Wegen geringeren Vergehen sollte endlich der Verhaft aus dem Grunde nicht verfügt werden, weil der Thäter seine Freiheit zur Vereitelung oder Erschwerung der Untersuchung mißbrauchen könnte. Einestheils ist in vielen Fällen ein solcher Mißbrauch nicht zu befürchten, anderntheils würde eine solche Maßregel zu der zu erwartenden Strafe nicht im Verhältniß stehen.

Aus dem oben angeführten Grundsatze folgt weiter, daß der Gefangene sowohl im Gefängniß als hinsichtlich seines Verkehrs nach außen keinen größeren Beschränkungen unterworfen werden darf, als die Sicherung seiner Person und die Sicherung des Zwecks der Untersuchung gebietet.

Endlich folgt hieraus, daß der Verhaft aufhören muß, sobald die Gefahr der Flucht, oder die Gefahr der Vereitelung der Untersuchung beseitigt ist. Insbesondere darf in letzterem Falle der Verhaft nur so lange dauern, als der Untersuchungsrichter Zeit nöthig hat, durch ungesäumte Vornahme der Untersuchung mögliche Verabredungen oder die Vernichtung der Spuren des Verbrechens zu vereiteln.

Einverstanden in der Hauptsache mit den Bestimmungen des Regierungsentwurfes §. 174—186 wurden jedoch von der zweiten Kammer einige Abänderungen des Abs. 1 und 2 des §. 174 beschlossen, und denselben hiernach ihre gegenwärtige Fassung ertheilt.

Zu Abs. 1. Bei Ausländern, Heimathlosen und herumziehenden Menschen ist in der Regel zu erwarten, daß sie sich durch Entweichung der Untersuchung und Bestrafung entziehen werden. Bei diesen wäre daher kein so großer Verdacht erforderlich, um die Verhaftung gegen sie auszusprechen. Anders verhält es sich bei dem angesessenen Inländer. Bei diesem sollte wegen Verdacht der Flucht hinsichtlich der zur Zuständigkeit der Amtsrichter gehörigen Vergehen gar kein Verhaft statt finden, weil hier eine Entweichung nicht wohl zu befürchten, und selbst wenn solche erfolgen solte, baldige Rückkehr zu erwarten ist; weil ferner nach den §§. 170 und 171 ein Contumacialverfahren gegen ihn stattfinden kann, und nach §. 325 die Sache auf sich beruhen muß, wenn er abwesend ist.

Auch bei größeren Verbrechen ist ein stärkerer Verdacht erforderlich; es müssen entweder schon Anstalten zur Flucht getroffen worden sein, oder es müssen andere besondere Gründe zu dem Beschlusse berechtigen, daß solche erfolgen werde.

Zu Abs. 2. Eine Verabredung der Zeugen soll nach dieser Vorschrift keinen Grund zur Erkennung des Verhaftes abgeben. Es wurde in der Commission zwar in Antrag gebracht, daß der Verhaft dann erkannt werden sollte, wenn der Angeschuldigte *erwiesenermaßen* versucht hat, die Zeugen zu seinen Gunsten zu stimmen, und zu pflichtwidrigen Aussagen zu verleiten. Allein dem wurde entgegen gehalten: eine Verabredung mit den Zeugen ist keineswegs so zu befürchten, wie die mit den Mitschuldigen, da die erstern ihre Aussagen zu beschwören haben, und deßwegen von ihnen zu erwarten ist, daß sie, ungeachtet des Versuchs des Angeklagten, ihren beschworenen Pflichten nicht entgegen handeln werden: besonders da bei den geringeren Vergehen, von denen hier die Rede ist, keine so großen Summen zur Bestechung werden ausgegeben werden, welche zur Begehung eines Meineids verleiten könnten (Comm. Ber. II. K. *Leiblein*).

## §. 175.

Der nach §. 174 Nr. 2 erkannte Verhaft ist sogleich wieder aufzuheben, wenn die Vereitlung oder Erschwerung der Untersuchung nicht mehr zu besorgen steht; er darf bei Verbrechen, welche nur Gefängnißstrafe nach sich ziehen, in keinem Falle über zehn, bei schwereren Verbrechen nicht über zwanzig Tage dauern.

1. Eine kürzere Frist, als die hier festgesetzte, kann nicht wohl angenommen werden, da bei den großen Bezirken der Bezirksstrafgerichte der Untersuchungsrichter öfters mit mehreren gleich eilenden Untersuchungen beschäftigt sein wird, denen er gleiche Aufmerksamkeit zu widmen hat. Ein Theil der Commission hielt im Gegentheil die hier bestimmten Fristen für zu kurz, und bezweifelte, ob binnen derselben die Untersuchung so weit geführt werden könne, daß die Entlassung des Angeschuldigten ohne Gefahr möglich ist. Die Mehrheit hielt jedoch eine Ausdehnung der Fristen nicht für räthlich, indem sie der Meinung war, daß bei einiger Beschleunigung es thunlich sei, die Untersuchung so weit zu führen, daß die Vernichtung der Spuren nicht mehr möglich, und auch von einer Verabredung mit den Mitschuldigen kein Nachtheil mehr zu erwarten ist (Comm. Ber. II. K. Leiblein).

2. Da der Collusionsverhaft nach §. 174 Abs. 2 nur bei Vergehen, die wenigstens Kreisgefängniß nach sich ziehen, gestattet ist, so versteht es sich, daß der im §. 175 gebrauchte Ausdruck „Gefängnißstrafe" hier nicht auf Amtsgefängniß bezogen werden kann (Comm. Ber. II. K. v. Stockhorn).

## §. 176.

Gegen Denjenigen, der nach seiner Vernehmung des Verbrechens dringend verdächtig bleibt, kann der Untersuchungsrichter auch ohne die Voraussetzungen des §. 174 den Verhaft erkennen, wenn:

1. den Umständen nach wahrscheinlich ist, daß er im Falle der Verurtheilung von einer peinlichen, oder von einer zwei Jahre Arbeitshaus übersteigenden bürgerlichen Strafe getroffen werde;

2. wenn die That überhaupt noch mit Arbeitshausstrafe bedroht und zugleich von der Art ist, daß sie öffentliches Aergerniß erregt hat.

1. Wer bereits Veranstaltung zur Flucht trifft, oder aus anderer Veranlassung sich derselben verdächtig macht, ladet zugleich den Verdacht auf sich, daß er das Verbrechen begangen habe. Letzterer (so weit er bloß aus andern Umständen entnommen wird) muß dann nicht so groß sein, um den Verhaft zu begründen. Auch bei Ausländern, Heimathlosen, dürfte ein geringerer Grad hierzu hinreichen. Anders verhält es sich jedoch, wenn die Größe des Verbrechen entscheiden soll, ob Verhaft zu erkennen sei oder nicht. Hier ist ein weit größerer Verdacht erforderlich, was durch den Ausdruck „dringend" bezeichnet wurde (Comm. Ber. II. K. Leiblein).

2. Im Abs. 1 sollte nach dem Entwurfe der Regierung die Captur nur dann gestattet sein, wenn den Umständen nach wahrscheinlich ist, daß der Verdächtige im Falle der Verurtheilung von einer höheren, als zweijährigen Arbeitshausstrafe getroffen werde. Die I. Kammer fand den Verhaft zulässig, wenn die zu erwartende Strafe eine peinliche ist, oder zwei Jahre Arbeitshaus übersteigt. Sie wurde zu dieser Bestimmung hauptsächlich durch die Aenderungen veranlaßt, welche an den §§. 364

366 und 384 des Strafgesetzbuches vorgenommen wurden, und wornach das niederste Maß der Zuchthausstrafe, welches in der Regel drei Jahre beträgt, ausnahmsweise bei einigen Arten von Diebstählen u. dgl., auf ein Jahr herabgesetzt wurde (Comm. Ber. II. K. v. Stockhorn).

3. Der Absatz 1 des §. 176 enthält keinen neuen Verhaftsgrund, sondern es ist eben nur die Verhaftung, die auf der Gefahr der Flucht beruht. Bis jetzt hat man auch verhaftet, so wie einmal ein etwas bedeutendes Verbrechen begangen worden ist; man hat dies gethan selbst ohne Rücksicht auf die Persönlichkeit des Angeschuldigten. Diesem wollte der Paragraph begegnen, und deßhalb statuiren, daß im Allgemeinen, mit Ausnahme der Fälle des §. 174 Abs. 2 wegen öffentlichen Aergernissen, nur die Gefahr der Flucht den Verhaft begründe, daß aber in der Regel eine Gefahr der Flucht anzunehmen sei, wenn es sich um solch großes Verbrechen handle, wovon in dem §. 176 Abs. 1 die Rede ist. In andern Fällen werden besondere Gründe für den Verdacht der Flucht gefordert, und dahin gehört, daß Einer ein Landstreicher oder ein Ausländer sei, der das Land jeden Augenblick verlassen kann, oder daß er bereits Anstalten zur Flucht getroffen hat u. s. w. Mit Ausnahme dieser einzelnen Fälle erkennt man nach dem §. 176 die Verhaftung nur bei schwereren Verbrechen, wo man als Regel annimmt, daß derjenige, der ein Verbrechen von Bedeutung verübte, eine Neigung habe, sich der großen Strafe durch die Flucht zu entziehen, und zwar wird diese Regel auf die Fälle beschränkt, wo es sich um eine höhere als zweijährige Zuchthausstrafe handelt. Es sind nun zwar nach unserm Strafgesetzbuche sehr viele Verbrechen mit mehr als zweijährigem Arbeitshaus bedroht, in der Weise, daß man bis zu zwölfjährigem Arbeitshaus oder bis zu Zuchthaus steigen kann; eben deßwegen hat man aber in §. 176 Abs. 1 keineswegs die Fassung gewählt, daß in allen Fällen, wo das Maximum der angedrohten Strafe bis zu zwei Jahren Arbeitshaus steigt, diese Vorschrift einzutreten habe, sondern nur in denjenigen Fällen, wo nach den Umständen der That den Thäter, wenn er überführt wird, im einzelnen Falle eine höhere als zweijährige Arbeitshausstrafe treffen würde. Es kann Gefängniß oder Arbeitshaus bis zu sechs Jahren angedroht sein; allein das berechtigt noch nicht zur Erkennung eines Verhafts, sondern es müssen die erschwerenden Umstände, die subjektiv oder objektiv im einzelnen Fall schon hervorgetreten sind, von der Art sein, daß anzunehmen ist, der Thäter werde speciell bei der Strafbemessung eine höhere als zweijährige Arbeitshausstrafe zu erwarten haben. Auch in diesen Fällen ist dasselbe nur als die Regel ausgesprochen, und nach §. 177 Abs. 2 soll auch hier selbst ohne Sicherheitsleistung von dem Verhaft Umgang genommen, oder der erkannte Verhaft wieder aufgehoben werden. Daß man aber auch in solchen schweren Fällen noch besondere Gründe fordere, die den Mann der Flucht verdächtig machen, geht natürlich nicht an; denn in der Größe des Verbrechens liegt im Zweifel ein Grund des Verdachts, daß der in Untersuchung Genommene durch die Flucht sich der Strafe entziehen werde. Wenn man auch hier, wie im §. 174 Abs. 1, noch besondere Gründe des Verdachts der Flucht forderte, so möchte eben hierdurch für die geringeren Fälle die Bestimmung des §. 174 wieder geschwächt werden. Wenn man solche specielle Gründe forderte, um einen Verhaft auch bei geringeren Vergehen zu erkennen, so würden eben sämmtliche Gründe wieder zusammengeworfen, und jeder leichte Verdachtsgrund, daß Jemand fliehen werde, würde wieder genügen, um eine Verhaftung zu erkennen.

Die Absicht des Abs. 2 ist keine andere, als die: es soll bei solchen Verbrechen, die so sehr die öffentliche Sicherheit angreifen, und einen ganz außerordentlichen Unwillen im Publikum verursachen, die Verhaftung gestattet sein, wenn gleich im einzelnen Falle nicht zwei Jahre Arbeitshaus, sondern nur eine geringere, aber immer noch eine in Arbeitshaus zu bestehende Strafe zu erwarten ist. Es gibt scheußliche Unthaten, bei denen es gewiß ist, daß, wenn man in einer Gemeinde ein solches Verbrechen entdeckt, das den allgemeinen Unwillen erregt, und man den Beschuldigten, der von dem Publikum selbst für den Thäter gehalten wird, nicht auf der

Stelle in Sicherheit brächte, er in Gefahr wäre, zerrissen zu werden; und es kommt also nur ihm zu gut, daß man ihn in Verwahrung bringt, und damit die Stimmung des Publikums etwas aussöhnt. Zeigt sich im Laufe der Untersuchung, daß er unschuldig ist, oder haben sich die Gemüther wieder abgekühlt, so unterliegt die Freilassung keinen weiteren Schwierigkeiten.

Was den Sinn der Worte „öffentliches Aergerniß" betrifft, so ist damit schon gesagt, daß die Gesetzgebung nicht annimmt, alle Verbrechen erregen öffentliches Aergerniß, sondern daß hier etwas Besonderes gemeint ist. Auch wird das Publikum nicht im Zweifel über die Frage sein, was ein öffentliches Aergerniß erregendes Verbrechen sei (Discuss. II. K. 1844. 58. Sitz. Bekk) s. Nr. 5.

4. Die Ausdrücke des Entwurfes: „der Untersuchungsrichter erkennt den Verhaft", wurden abgeändert in: „kann den Verhaft erkennen", und am Schlusse des Abs. 2 statt: „öffentliches Aergerniß erregt", gesetzt: „öffentliches Aergerniß erregt hat".

Es scheint nach dem Entwurfe nicht darauf anzukommen, ob der Angeschuldigte einen guten oder schlechten Lebenswandel führt, ob er der Flucht oder gewisser Schritte zur Erschwerung oder Vereitelung der Untersuchung verdächtig ist, oder nicht, sondern lediglich darauf, welches die Art und Weise des Vergehens ist, dessen er angeschuldigt wird. Ist dieselbe so beschaffen, daß der Untersuchungsrichter der Meinung ist, es könne den Menschen eine höhere als zweijährige Arbeitshausstrafe treffen, so hat der Untersuchungsrichter die Befugniß, die Verhaftung ohne weiteres auszusprechen, wenn er auch noch so sehr überzeugt ist, daß der Angeschuldigte in gar keiner Weise der Flucht verdächtig sei, oder der Anschuldigungsbeweis durch irgend Mittel und Wege vereitelt werde. Er erkennt lediglich die Verhaftung nach der Große des Vergehens und seiner Meinung von der zu erwartenden Strafe. — Da besonders in unserer Gesetzgebung von dem Wort „kann" ein so ausgedehnter Gebrauch gemacht wird, um damit die Befugniß des Richters auszusprechen, etwas nach seinem Ermessen zu thun oder zu lassen, so würde hieraus folgen, daß da, wo das Gesetz den Ausdruck „kann" nicht gebraucht, es die Vorschrift gibt, dieses oder jenes habe zu geschehen. Die Sache soll aber hier in die Befugniß des Richters gestellt werden. Es gibt Verbrechen, die mit Zuchthaus bedroht sind, und von denen der Untersuchungsrichter auch voraussehen kann, daß sie selbst im Urtheil mit Zuchthausstrafe belegt werden, bei welchen er aber auch schon von vornherein weiß, daß die Strafe durch die Gnade des Fürsten aufgehoben wird: wohin z. B. der Fall gehört, daß Jemand zwar eine Tödtung begangen hat, jedoch unter Umständen, unter welchen sie Jeder hätte begehen können. Wenn nun ein solcher Mann vollends durch untadelhaften Lebenswandel sich auszeichnet, wenn bei ihm die Bedingung des Reichthums vorliegt, und von einer Nichtverhaftung nichts zu besorgen steht, so soll der Untersuchungsrichter freie Hand haben, hier zu thun, was er für zweckmäßig findet. — Der Abs. 2 des §. 176, wodurch den Bezirksstrafgerichten das Recht gegeben ist, die Verhaftung aufzuheben, bestätigt obige Ansicht. Denn es wird hier auch vorausgesetzt, daß der Untersuchungsrichter den Verhaft angeordnet hat, und anordnen mußte, und erst das Bezirksstrafgericht die Stelle ist, die hier die Anordnung der Entlassung trifft.

Die Wahl des Ausdruckes: „Aergerniß erregt hat", soll andeuten, daß der Richter die Verhaftung zu erkennen habe, nicht weil das Verbrechen etwa in die Klasse derjenigen gehört, die ein öffentliches Aergerniß erregen können, sondern weil es auch so beschaffen war, daß die Einzelnheiten des Falles auch wirklich der allgemeinen Benennung entsprochen haben (Ebend. Sander).

5. Was den Ausdruck „öffentliches Aergerniß" in Abs. 2. betrifft, so kann derselbe keineswegs bloß von Vergehen gegen die Sittlichkeit handeln. Es gibt auch andere, die allerdings ein öffentliches Aergerniß erregen: so z. B. die Religionsverbrechen, die, wenn sie nicht in qualificirter Weise vorkommen, auch nur mit einer geringeren Strafe belegt werden

können, wo es aber dessen ungeachtet ein Gebot der Nothwendigkeit ist, den Angeklagten vorläufig den Augen seiner Mitbürger zu entziehen, deren religiöse Gefühle er auf das tiefste verletzt hat. So kann es auch noch andere Fälle geben, wie z. B. den, wenn ein Sohn seinen Vater mißhandelt. Es kann ein solcher Vorfall allgemeine Indignation erregen, und es wird deßhalb, obgleich vielleicht, weil der Vater nur unbedeutend verletzt wurde, keine große Strafe eintritt, dennoch nothwendig sein, den Thäter vorläufig zu verhaften und in Haft zu behalten. Dem urtheilenden Richter wird es hier immer noch möglich sein, sofern er es für angemessen hält, bei der Strafbestimmung auf den erstandenen Arrest Rücksicht zu nehmen (Ebend. Jolly).

6. Eine weitere Beschränkung des Untersuchungsverhaftes, als hier im Gesetze geschehen ist, war keinenfalls rathsam. Der Untersuchungsverhaft ist ohne Zweifel ein Uebel; allein er ist ein Uebel, das durch die Noth geboten ist, und will man nicht selbst den Zweck der Strafgesetzgebung durchaus vereiteln, so darf man den Untersuchungsverhaft nicht so beschränken, daß er in der That gar nichts mehr nützen kann. Selbst im gegenwärtigen Gesetze scheint der Untersuchungsverhaft auf ein Maß reducirt zu sein, daß in manchen Fällen die Untersuchung durch den Verbrecher sehr leicht wird vereitelt werden können. Es steht dem Angeschuldigten frei, während der ganzen Untersuchung die Zeugen zu dirigiren, so daß er, wenn er ein einflußreicher, listiger und durchtriebener Mann ist, mit den Zeugen eigentlich machen kann, was er will. Nach andern Gesetzgebungen, z. B. der würtembergischen, findet auch dann Verhaftung statt, wenn zu fürchten ist, daß der Verbrecher durch Collusion mit den Zeugen das Resultat der Untersuchung vereiteln könne.

Es sind auch von der Seite, wo man auf noch größere Beschränkung des Untersuchungsarrestes gedrungen hat, wesentliche Garantien, die unsere Gesetzgebung enthält, übersehen worden. Richtig ist es, daß der Untersuchungsrichter am Anfang der Untersuchung nicht im Stande sein wird, zu beurtheilen, welche Strafe etwa erkannt werden könne, daß derselbe bei der Erkennung des Verhafts sich vielleicht irren kann, und das Verbrechen zu dieser Zeit ihm größer erscheint, als es sich im Laufe der Untersuchung herausstellt. Alle die Nachtheile aber, die man hieraus folgern könnte, werden durchaus verschwinden, wenn man die große Garantie erwägt, die der §. 185 gewährt, so wie jene der §. 175 und 176 (Ebend. Weizel).

7. Unter den peinlichen Strafen ist auch die Dienstentsetzung begriffen; man fand jedoch in dieser Richtung eine Abänderung der Fassung des Paragraphen nicht für nöthig. Ein Grund zur Verhaftung wegen Verdachts der Flucht ist nicht vorhanden, wenn dem Angeschuldigten keine andere Strafe droht, als die Dienstentsetzung; man nahm deßhalb an, es werde darum auch nicht nöthig sein, ihm dieses zu untersagen (Discuss. I. K. 1844. 54. Sitz. v. Reck).

8. Es war beantragt worden, das Wort „dringend" zu streichen, und auch in diesem Sinne ein Beschluß der I. Kammer gefaßt, dem aber die II. Kammer nicht beitrat. — Es wurde im Sinne des Regierungsentwurfes bemerkt: unter den Voraussetzungen des §. 174, wornach die Verhaftung eintreten kann, befindet sich die Gefahr der Flucht, und die gegründete Besorgniß der Collusion und der Vernichtung der Spuren des Verbrechens. — Im §. 176 ist von allen diesen besondern Voraussetzungen, welche die Verhaftung begründen sollen, abgesehen, dagegen ein anderes Moment herausgehoben, nämlich die Größe der zu erwartenden Strafe, und das durch das Verbrechen erregte öffentliche Aergerniß.

Wurde ein öffentliches Aergerniß erregendes Verbrechen begangen, so ist es eine Art von Satisfaction für das Publikum, wenn der desselben Verdächtige während der Untersuchung seiner Freiheit beraubt wird. Auch in dem ersten Falle könnte schon daraus Aergerniß entstehen, wenn der eines so bedeutenden Verbrechens Angeschuldigte frei umherginge.

Will man aber nur wegen der Beschaffenheit des Verbrechens eine Verhaftung eintreten lassen, so darf man nicht bloß das Vorhandensein eines

Verdachtes überhaupt, sondern muß einen etwas erhöhten Grad von Verdacht verlangen. Es wurde deßhalb der Ausdruck „dringend verdächtig" gewählt, und dadurch absichtlich dieser Fall von den Fällen des §. 174 unterschieden (Ebend. Jolly).

9. Schon der Natur der Sache nach kann es sich im §. 174 nur von dringenden Fällen des Verdachtes handeln; denn wenn der Angeschuldigte ein Fremder ist, der jeden Tag weg gehen kann, oder ein solcher, der sich einem umherziehenden Lebenswandel überlassen hat, oder ein Heimathloser, so darf man mit Sicherheit erwarten, daß er entfliehen wird. Nicht eben so in den Fällen des §. 176. — Wenn es auch richtig ist, daß der Untersuchungsverhaft in der Regel schon im ersten Stadium der Untersuchung eintreten muß, wo es oft noch nicht möglich ist, den vorhandenen Verdacht zu einem dringenden zu erheben, so kann ja im ersten Stadium der Untersuchung der Richter den Angeschuldigten in Verwahrung behalten, bis er ihn vernommen hat, und sodann, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen vorhanden sind, den Verhaft erkennen. — Daß man einen dringenden Verdacht fordert, um zur Verhaftung schreiten zu können, entspricht übrigens schon der bisherigen Praxis (Ebend. Nebenius).

## §. 177.

In den Fällen des §. 174 Nr. 1 und in denjenigen des §. 176 Nr. 1, so fern die hier zu gewärtigende Strafe drei Jahre Zuchthaus nicht übersteigt, kann der Angeschuldigte, der verhaftet werden soll, oder bereits verhaftet ist, mit der Haft verschont, oder aus solcher wieder entlassen werden, wenn er verspricht, sich bis zur erfolgten Aburtheilung von seinem Wohnorte nicht zu entfernen, und dafür eine in einem bestimmten Geldbetrag festzusetzende Sicherheit gewährt. Dieß findet jedoch nicht statt, wenn nach den Umständen zu besorgen ist, daß der Angeschuldigte der Sicherheitsleistung ungeachtet die Flucht ergreift.

Mit Vorbehalt dieser letzteren Ausnahme kann durch Beschluß des Bezirksstrafgerichts unter besonderen Umständen, namentlich auch mit Rücksicht auf die Dauer der Untersuchung selbst da, wo eine höhere Strafe als von drei Jahren Zuchthaus zu erwarten ist, die Freilassung von der Haft gegen Sicherheitsleistung, oder in geringeren Fällen des §. 176 Nr. 1, eine solche Freilassung ohne Sicherheitsleistung verfügt werden.

1. 1) Nach dem Regierungsentwurfe sollte, nebst dem Schadenersatz und den Kosten, das Strafmaß ohne Berücksichtigung der Vermögensverhältnisse des Angeschuldigten den Maßstab bilden, nach welchem die Sicherheit in Geld bestimmt werden soll. Die II. Kammer trat dieser Ansicht nicht bei. Wenn sie auch dafür hielt, daß auf das Strafmaß Rücksicht genommen werden muß, so glaubte sie auf der andern Seite aber auch, daß die persönlichen und Vermögensverhältnisse des Verhafteten zu berücksichtigen seien, weil außerdem die Sicherheitssumme sehr leicht gegen die Flucht nicht sichern könnte. Der Reichere wird eine auch bedeutende Summe gerne vermissen, wenn er sich nur der Strafe entziehen kann, während der minder Vermögliche auch eine geringere Summe nicht gerne entbehrt, und deßwegen sich der zu erwartenden Strafe unterzieht. — Hiernach wurde die Fassung des Paragraphen abgeändert.

2) Bei einer zu gewärtigenden Zuchthausstrafe von mehr als drei Jahren soll eine Freilassung gegen Sicherheitsleistung nicht stattfinden dürfen. Es kann jedoch auch Fälle geben, wo selbst bei einer so großen Strafe Flucht nicht so leicht zu befürchten, und wo auf der andern Seite solche Umstände eintreten, nach welchen die Fortdauer des Verhaftes drückend ist,

und unbillig erscheint, besonders wenn vorauszusehen ist, daß die Untersuchung sich längere Zeit hinausziehen, und der Untersuchungsverhaft von langer Dauer sein werde. Für Fälle dieser Art wurde sonach zwar nicht dem Untersuchungsrichter, aber doch dem Bezirksstrafgericht die Ermächtigung ertheilt, die Freilassung gegen Sicherheitsleistung um so mehr zu gestatten, als von einem Collegium zu erwarten ist, daß es nicht ohne zureichende Gründe eine Freilassung gewähren werde.

3) In den Fällen des §. 176 Abs. 1 spricht das Gesetz unbedingt die Verhaftung aus, gestattet somit keine Freilassung ohne Sicherheitsleistung. Es kann aber auch hier Fälle geben, in denen an eine Flucht durchaus nicht zu denken ist, während die Fortdauer des Verhaftes sehr nachtheilige Folgen für den Verhafteten hat, und sehr drückend wird, und während er die Mittel zur Sicherheitsleistung nicht besitzt. Es soll zwar auch hier dem Untersuchungsrichter kein Recht zur Freilassung zustehen, dem Bezirksstrafgerichte wurde aber eine diesfällige Ermächtigung ertheilt (Comm. Ber. II. K. Leiblein).

2. Der Ausdruck: „in einem bestimmten Geldbetrag festzusetzende Sicherheit", statt der Worte des Entwurfs: „in Geld bestimmte Sicherheit", wurde gewählt, um dem Mißverständnisse vorzubeugen, es könne nur baares Geld als Caution gelten, und nicht einmal ein Unterpfand (Bürge) zugelassen werden (Discuss. II. K. 1844. 58. Sitz. Sander).

## §. 178.

Die Versicherungssumme wird vom Bezirksstrafgericht für verfallen erklärt, wenn der Angeschuldigte sich ohne Erlaubniß des Untersuchungsrichters von seinem Wohnort entfernt. Stellt er sich jedoch innerhalb vier Wochen freiwillig zum Verhaft, so nimmt das Bezirksstrafgericht die Verfallenerklärung wieder zurück.

## §. 179.

Der Angeschuldigte kann, der geleisteten Sicherheit ungeachtet, verhaftet werden, wenn er auf eine gerichtliche Ladung ohne hinlängliche Entschuldigung ausgeblieben ist.

## §. 180.

Auch erfolgt, der geleisteten Sicherheit ungeachtet, die Verhaftung oder Wiederverhaftung des Angeschuldigten, wenn er nach der bewilligten Befreiung Anstalten zur Flucht traf, und sie kann auch dann verfügt werden, wenn der Angeschuldigte seine Freiheit zu neuen Verbrechen mißbraucht.

Im letzteren Falle kann jedoch das Gericht auf den Grund einer weiteren, in Bezug auf das neuerliche Verbrechen geleisteten Sicherheit die Befreiung von der Haft noch ferner bewilligen.

Wenn der Freigelassene Anstalt zur Flucht macht, so verdient er keine weitere Berücksichtigung, und mit Recht muß er unbedingt in Haft gebracht werden. Bei neuen Verbrechen müßte aber nach dem Entwurfe die Wiederverhaftung selbst dann erfolgen, wenn wegen desselben allein eine Festnehmung nicht stattfinden kann. Hier kann jedoch das neue Verbrechen manchmal nicht bedeutend sein, und deßwegen eine abermalige Beraubung der Freiheit als unverhältnißmäßig hart erscheinen. Es wurde daher nach den Beschlüssen der II. Kammer dem richterlichen Ermessen anheim gestellt, ob eine neue Verhaftung stattfinden solle (Comm. Ber. II. K. Leiblein).

## §. 181.

Die Sicherheitssumme wird frei, und die Bürgen sind ihrer Verbindlichkeit enthoben, sobald dem Angeschuldigten das Urtheil verkündet, oder er, der geleisteten Sicherheit ungeachtet, in Gemäßheit der §§. 179 und 180 verhaftet worden ist.

## §. 182.

Wenn bei einem Aufruhr oder bei einer mit Verübung eines schweren Verbrechens stattgefundenen Schlägerei die Schuldigen nicht gleichbald ausgemittelt werden können, so ist der Untersuchungsrichter befugt, Alle, welche dem Vorgange anwohnten, und vom Verdacht der Theilnahme nicht völlig frei sind, einstweilen festnehmen zu lassen. Er darf sie jedoch, so fern sich ihre Schuldlosigkeit nicht früher ergibt, längstens achtundvierzig Stunden in Gewahrsam behalten, Diejenigen ausgenommen, welche bis dahin in solchem Grade verdächtig geworden sind, daß sie nach anderweiten Bestimmungen der Verhaftung unterliegen.

1. Diese Maßregel ist durch die bei solchen Verbrechen stattfindenden Verhältnisse geboten, um die Verabredung unter den Schuldigen zu verhindern, welche dann weit eher aufgefunden werden, während ohne dieselbe die Verdächtigen weit länger verhaftet bleiben müßten. Eine Inhaftirung auf die Dauer von längstens 48 Stunden ist auch keine zu harte Maßregel gegen diejenigen, welche dem Vorgange beiwohnten, und von dem Verdachte der Theilnahme nicht frei sind.

Hierdurch widerlegen sich auch die geäußerten Bedenken, daß der Untersuchungsrichter die ihm eingeräumte Gewalt leicht zu unnöthigen Verhaftungen mißbrauchen könne, und es bei den allgemeinen Vorschriften belassen werden sollte (Comm. Ber. II. K. Leiblein).

2. Die II. Kammer beschränkte die obige Befugniß des Untersuchungsrichters auf diejenigen, welche der Theilnahme überhaupt verdächtig sind. Nach den Beschlüssen der I. K., welchen die II. Kammer demnächst beitrat, wurde der ursprüngliche Regierungsentwurf in dieser Beziehung wieder hergestellt, da einmal in solchen Fällen die gegebene Ermächtigung zur provisorischen Captur illusorisch würde, wenn man sie an die Nachweisung specieller Verdachtsgründe knüpfen wollte, und zweitens weil die Festnehmung einer größern Anzahl von Personen auf längstens 48 Stunden die Einzelnen weniger compromittirt, wenn sie ohne specielle Verdachtsgründe geschehen darf (Comm. Ber. II. K. v. Stockhorn).

3. Der §. 182 trifft eine Bestimmung, für welche ein sehr großes praktisches Bedürfniß spricht; denn es ist in solchen Fällen gar nicht anders möglich, die Sache gehörig aufzuklären. Wenn z. B. in einem Wirthshaus eine Schlägerei entsteht, so sind in der Regel alle Anwesende mehr oder weniger dabei betheiligt. Da alles bunt durcheinander gegangen ist, so kann man, wenn nicht einstweilen diese Personen von einander abgesondert und provisorisch verhaftet werden, die Untersuchung mit Erfolg gar nicht einleiten. Ueber einzelne Punkte werden sie sich vielleicht verabreden, und darüber herrscht dann Einstimmigkeit, wogegen über alles weitere Jeder etwas anderes aussagt, so daß der Richter der Untersuchug gar nicht die gehörige Richtung geben kann. Dagegen wird die Untersuchung leicht in das gehörige Geleise gebracht werden können, wenn man die Leute auf einige Stunden oder Tage verhaften kann. Es ist dies selbst im Interesse der Angeschuldigten, die dadurch einer längeren Verhaftung entgehen, und der ganze damit verbundene Nachtheil ist der, daß einige Bürger, die gewiß in allen Fällen, wenigstens in entfernterem Grade, bei der Sache betheiligt sind, auf einige Stunden ihrer Freiheit beraubt

werden. Gerade diese Betrachtung hat auch in andern Gesetzgebungen dieselbe Bestimmung hervorgerufen, wie namentlich in dem würtembergischen Gesetz §. 165, und dem baierischen, §. 120. Solche Fälle kommen auf dem Lande fast täglich vor. Man hat bei Schlägereien gewöhnlich einen ganzen Haufen von Verdächtigen vor sich, und es handelt sich darum, sie schnell zu verhören, ehe sie colludirt haben. Um diese Vorschrift zu erreichen, ist die Vorschrift des §. 182 durchaus nothwendig (Discuss. II. K. 1844. 58. Sitz. Brauer).

4. Es ist im §. 182 ausdrücklich gesagt, wer vom Verdacht der Theilnahme ganz frei ist, soll nicht verhaftet, und eben so wenig soll Einer im Verhaft behalten werden, sobald sich zeigt, daß er schuldlos ist. Sodann muß man aber dem Untersuchungsrichter so viel Urtheil zutrauen, daß er nicht alle Personen, die zufällig bei einem solchen Auftritt gegenwärtig sind, als mögliche Theilnehmer behandelt und verhaftet; er wird schon nach der Qualität der Personen zu unterscheiden wissen. Wenn eine Prügelei stattfand, so wird er ruhige Männer von reiferen Jahren nicht leicht als die Schuldigen ansehen, weil gewöhnlich die jungen Bursche solche Excesse begehen. Wäre der §. 182 gestrichen worden, so würde weit eher ein Mißbrauch zu besorgen gewesen sein. Es ist nämlich darin dem Richter zur Pflicht gemacht, längstens innerhalb 48 Stunden alle Verhafteten zu verhören, und diejenigen, gegen welche sich ein näherer Verdacht nicht ergeben hat, freizulassen. Würde der Paragraph gestrichen, so fiele auch diese Beschränkung hinweg, und aus den 48 Stunden könnten dann leicht 72 und noch mehr werden. Die fragliche Bestimmung ist also im Interesse der Unschuld und der Sicherheit der Bürger, die an einem Verbrechen dieser Art nicht Theil nehmen, getroffen worden (Ebend. Jolly).

5. Der Strafprozeß hat die Aufgabe, und muß sie haben, die Vergehen und ihre Thäter zu entdecken, und die Thatumstände auszumitteln, unter denen ein Vergehen verübt wurde. Um dies zu können, ist der Untersuchungsverhaft nothwendig, den man bis jetzt nicht entbehren konnte, und der auch später nicht entbehrt werden kann. Der §. 182 unterscheidet auch sehr wohl zwischen denjenigen, die bei einer stattgehabten Rauferei der Theilnahme verdächtig, und zwischen denjenigen, die von diesem Verdacht frei sind. Es ist hier nicht gesagt, der Einzelne müsse den Beweis liefern, daß er von der Theilnahme an jedem Unfug frei sei, sondern nur: der Untersuchungsverhaft solle gegen alle diejenigen nicht eintreten, gegen welche kein Verdacht vorliege; und dies wird in der Regel bei der ersten Vernehmung derjenigen, die dem Tumult anwohnten, sich herausstellen. Es ist auch gar nicht zu befürchten, daß gerade diejenigen einer Gefahr ausgesetzt sein werden, denen es im Ernst darum zu thun war, bei einem Auflauf oder einer Rauferei das Vermittelungsgeschäft zu übernehmen. Wenn dies geachtete Männer in ihrer Gemeinde sind, denen man zutrauen kann, daß ihre Absicht eine ernstliche und redliche war, so wird sich auch gleich herausstellen, daß sie nicht entfernt zu denjenigen gehören, die nach dem vorliegenden Paragraphen durch den Untersuchungsarrest getroffen werden können. Wohl aber gibt es eine andere Klasse sogenannter Vermittler, gerade diejenigen nämlich, die mit Vergnügen unter dem Schein der Vermittelung sich thätig in eine Rauferei einmischen. Diese sind gerade die gefährlichsten, und werden mit Recht unter den Paragraphen fallen. Es ist daher eine solche Bestimmung unentbehrlich, um bei Vergehen, die im Tumult verübt werden, den Zweck des Strafprozesses und des Untersuchungsverfahreus nicht zu vereiteln (Ebend. Böhme).

6. An und für sich will der §. 182 sagen, daß diejenigen, welche der Theilnahme verdächtig sind, und der Schlägerei anwohnten, verhaftet werden dürften, wenn gleich nicht der hohe Grad von Verdacht gegen den Einzelnen vorhanden ist, wovon der §. 176 spricht: indem es dort heißt, daß nur derjenige, der eines solchen Verbrechens dringend verdächtig ist, und noch außerdem nur in dem Falle verhaftet werden könne, wenn in concreto anzunehmen ist, daß er mit mehr als zwei Jahren Arbeitshaus werde belegt werden. Es kann ganz leicht sein, daß ein solcher

Verdacht am Anfang gar nicht vorliegt, ja es liegt in der Natur der Sache, daß wenn ihrer zwanzig bis dreißig einander geschlagen haben, und Einer das Leben verloren hat, im ersten Augenblick, wo die Sache entdeckt wird, es ganz unmöglich ist, daß auf einen der verschiedenen Theilhaber so viel Verdacht falle, daß er den tödtlichen Schlag gethan habe, und dieser Verdacht hinreiche, um gegen ihn die Verhaftung zu erkennen. So viel ist aber gewiß, daß Einer von den vielen, die da waren, der Thäter sein muß, und deßhalb muß man eben alle vernehmen, denn erst durch die Vernehmung eines Jeden erhält man die Aufklärung, wer eigentlich der Thäter sei, oder es concentrirt sich mindestens der Verdacht auf einzelne wenige, oder nur auf Einen. Dies kann man jedoch gar nicht herausbringen, wenn man nicht am Anfang eine größere Breite hat. Es will also der Paragraph allerdings, daß eine weitere Befugniß dadurch eingeräumt werde, daß man, wenn überhaupt ein Verdacht, und nicht gerade ein dringender Verdacht gegen den Einzelnen vorliegt, die Verhaftung eintreten könne.

Ohne Zweifel gereicht die Bestimmung dieses Paragraphen zum Schutze des Unschuldigen. Würde man ihn streichen, so wäre zu erwarten, daß der §. 176 eine zu laxe Anwendung erhielte, und zwar nicht bloß in den Fällen einer Schlägerei, sondern man würde eben überall den Ausdruck „dringend verdächtig" in Zukunft laxer nehmen, weil Niemand sich wird denken können, daß die Absicht des Gesetzgebers dahin gehe, bei einer Schlägerei vorläufig alle auf freien Fuße zu lassen, bis man dringenden Verdacht habe, welcher von den verschiedenen Theilnehmern der Thäter sei, während man doch gewiß weiß, daß sie mit einander Händel hatten, und aus dieser Schlägerei ein großes Verbrechen hervorging. Es werden vor der Hand alle überhaupt Verdächtigen mit einander eingesperrt, und wenn dazu nicht durch eine besondere Bestimmung für solche Ausnahmsfälle zum Verhaft ermächtigt wird, so hat es eben nur die Folge, daß dennoch verhaftet wird, und daß dabei eben die beigefügte Beschränkung wegfällt, wornach der Richter die Pflicht hat, binnen 48 Stunden zu untersuchen, und ins Klare zu bringen, auf wen ein so dringender Verdacht falle, von dem der §. 176 spricht. Der Richter inquirirt dann eben noch länger, als zweimal 24 Stunden in derselben Weise, und Alle bleiben einstweilen im Arrest. Der Paragraph hat die Folge, daß der Fall des summarischen Verdachts, von dem hier die Rede ist, und der Fall des dringenden Verdachts schärfer getrennt, und im Falle des ersteren nach zweimal 24 Stunden alle diejenigen frei gelassen werden, hinsichtlich deren nicht specielle Verdachtsgründe bei der vorläufigen Untersuchung sich ergeben (Ebend. Bekk).

## §. 183.

Begibt sich der Untersuchungsrichter gleich nach Verübung eines schwereren Verbrechens an Ort und Stelle, theils um den Thatbestand zu erheben, theils um erkundigungsweise eine unbestimmte Mehrzahl von Personen zu vernehmen, so kann er Jedem, bei dem er es angemessen findet, befehlen, daß er während des nämlichen, oder auch noch während des folgenden Tags seine Wohnung nicht verlasse, oder sich wenigstens nicht außerhalb des Ort begebe.

Wer diesem Befehle zuwider handelt, wird auf Betreten zum Zwecke seiner Vernehmung verhaftet, und nach Umständen in eine Geldstrafe bis zu fünfzig Gulden, oder in eine Gefängnißstrafe bis zu acht Tagen durch den Untersuchungsrichter verfällt.

Das unter §. 182 Gesagte findet auch hier seine volle Anwendung. Die Auflage, längstens 48 Stunden zu Hause zu bleiben, ist noch wen-

ger beschwerend, und der Zeuge, welcher durch seine eigenmächtige Entfernung die Untersuchung verlängert oder erschwert, kann nicht ungestraft gelassen werden.

Eine Bestrafung sollte jedoch nicht eintreten, wenn die Vernehmung des Zuwiderhandelnden nicht weiter erforderlich ist, und der Ungehorsam keine nachtheiligen Folgen hat.

Auch schien kein hinreichender Grund vorhanden zu sein, jedes Rechtsmittel zu versagen, besonders da im einzelnen Falle das Straferkenntniß unbegründet, oder doch wenigstens zu hart sein kann.

Hiernach wurde die Redaktion des Entwurfes abgeändert (Comm. Ber. II. K. Leiblein).

## §. 184.

Vorführungs- und Verhaftsbefehle hat der Untersuchungsrichter, wo nicht Gefahr auf dem Verzuge haftet, schriftlich zu erlassen.

Ist der Verhaft unmittelbar nach Vernehmung des Angeschuldigten erkannt, so wird es demselben mündlich eröffnet, und, daß dieß geschehen, zu Protokoll bemerkt.

## §. 185.

Ueber jede Erkennung des Verhafts erstattet der Untersuchungsrichter dem Bezirksstrafgericht alsbald mündlichen Vortrag, und dieses beschließt, ob der Verhaft fortzudauern habe, oder wieder aufzuheben sei. Ein Beschluß der letzteren Art ist unverweilt zu vollziehen; die Bestätigung des Verhafts muß dem Angeschuldigten innerhalb acht Tagen, von der Verhaftung an gerechnet, eröffnet werden.

Die Verfügung, welche die Bestätigung enthält, bezeichnet das Verbrechen, weßwegen der Verhaft besteht; Entscheidungsgründe sind nur den Akten beizusetzen.

Diese Bestimmung soll auf der einen Seite den Untersuchungsrichter abhalten, leichthin Verhaft zu verfügen, und auf der andern Seite dafür sorgen, daß solcher nicht lange dauert, und alsbald wieder aufgehoben wird, wenn er nicht hinreichend begründet sein sollte (Comm. Ber. II. K. Leiblein).

## §. 186.

Die Vorführung oder Verhaftung soll, wo nicht dringende Umstände es nöthig machen, nie bei Nachtzeit, und, eben so wie die Gefangenhaltung, mit möglichster Schonung der Person und der Ehre des Angeschuldigten vollzogen werden; auch soll der Festgenommene oder Gefangene keine größeren Beschränkungen erleiden, als der Zweck erfordert, sich seiner Person zu versichern, oder für die Untersuchung nachtheilige Verabredungen zu hindern. Auf Verlangen und auf Kosten des Angeschuldigten wird die Bewachung desselben in seiner Wohnung angeordnet, wenn der Zweck des Verhafts dadurch ebenfalls mit Sicherheit zu erreichen ist.

Aus dem Grundsatze, daß eine solche Maßregel, wie die Verhaftung, nur in so weit als gerechtfertigt erscheint, als sie durch den Zweck der Untersuchung nothwendig geboten ist, folgt, daß solche nur in Nothfällen zur Nachtzeit stattfinden sollte, und daß nicht bloß die Verhaftung, sondern auch die Gefangenhaltung mit möglichster Schonung zu vollzie-

hen ist. Da es nothwendig ist, eine diesfallsige Bestimmung in das Gesetz aufzunehmen, so wurde in der neuen Fassung das Nöthige angeordnet (Comm. Ber. II. K. Leiblein).

## §. 187.

Es dürfen dem Gefangenen gewohnte Genüsse, Bequemlichkeiten und Beschäftigungen nicht versagt werden, in so fern sie mit dem Zwecke des Verhafts vereinbar sind, und weder die Ordnung des Hauses stören, noch die Sicherheit gefährden. Insbesondere wird ihm auf seine Kosten Licht gestattet, wenn dabei keine Gefahr zu besorgen ist.

Die Commission der II. Kammer war der Ansicht, daß der Verhaftete auch hinsichtlich seiner Verköstigung keinen größeren Beschränkungen unterworfen werden solle, als der Zweck des Verhaftes gebietet; und um dies anzudeuten wurde zwischen die Worte „gewohnte" und „Bequemlichkeiten" das Wort „Genüsse" aufgenommen (Comm. Ber. II. K. Leiblein). — Die I. Kammer war dagegen der Meinung, daß rücksichtlich der Behandlung des Angeschuldigten während der Haft der Regierungsentwurf Alles enthalte, was mit Billigkeit gefordert werden könne; weitere Zugeständnisse dürften den Richter oder Gefangenwärter nöthigen, sich den Phantasien seines Gefangenen zu fügen, oder sehr zweifelhafte Verantwortlichkeiten zu übernehmen. Die „Genüsse" und die angebliche „Gewohnheit" derselben seien von so mancherlei Art, daß es nicht dem Gefangenen, sondern dem Richter zustehe, zu bestimmen, ob sie gestattet werden sollen, (Comm. Ber. I. K. v. Reck). — Die II. Kammer hat jedoch diesen Ausdruck wieder hergestellt. In der I. Kammer wurde darauf aufmerksam gemacht, daß die Hausordnung schon dafür sorgen werde, daß kein Verhafteter sich unmäßigen Genüssen hingebe, oder ihm gestattet werde, was die Ordnung stören, oder die Sicherheit des Hauses gefährden könnte.

## §. 188.

Der Gefangene ist befugt, Briefe an Andere abzusenden, oder von Anderen zu empfangen; so lange jedoch für die Untersuchung nachtheilige Verabredungen zu befürchten sind, nur unter der Voraussetzung, daß der Richter die Briefe vorher gelesen, und ihre Absendung oder Mittheilung unbedenklich gefunden habe.

An höhere Justizstellen und Justizaufsichtsbehörden darf der Gefangene Briefe absenden, ohne daß der Richter davon Einsicht zu nehmen berechtigt ist.

So lange von dem Schreiben solcher Briefe Nachtheile für die Untersuchung zu fürchten sind, soll dasselbe nicht gestattet werden, und hiervon enthält der Paragraph nur eine Ausnahme hinsichtlich der Briefe an höhere Justizbehörden, und zwar darum, weil es möglich wäre, daß der Angeklagte durch das Verfahren des Untersuchungsrichters sich beschwert fände, und eine solche Beschwerde bei der höhern Justizstelle einreichen wollte. Eine solche Befugniß auch auf Administrativbehörden, und noch vielmehr auf einzelne Chefs der Verwaltung auszudehnen, wäre ungeeignet (Discuss. II. K. 1844. 58. Sitz. Junghanns).

## §. 189.

Wenn der Gefangene den Besuch eines Arztes oder eines Geistlichen seiner Confession nach eigener Wahl verlangt, deßgleichen, wenn ihn Verwandte besuchen wollen, oder Personen, die mit ihm in Geschäftsverhältnissen

stehen, oder mit denen er sich zu berathen wünscht, so ist die Erlaubniß hierzu innerhalb der durch die Hausordnung gezogenen Schranken nicht zu verweigern.

So lange nach den besonderen Umständen des Falls für die Untersuchung nachtheilige Verabredungen zu befürchten sind, können Besuche vorläufig ganz untersagt, und jedenfalls nur in Gegenwart einer Gerichtsperson gestattet werden.

1. Es wurde in Anregung gebracht, daß eine solche Absperrung des Gefangenen nur bezwecke, ein Geständniß von demselben zu erhalten, daß aber nach der Beweistheorie, wie die Strafprozeßordnung sie aufstelle, auf das Geständniß nicht hingewirkt werden sollte, da auch auf Anzeigungen hin verurtheilt werden könne: daß demnach diese Absperrung nicht weiter nöthig sei, und der persönliche Verkehr des Verhafteten nicht weiter erschwert werden sollte.

Das Geständniß des Angeschuldigten ist aber immer das Hauptbeweismittel auch nach der Strafprozeßordnung, und die Nothwendigkeit gebietet, dessen Vereitelung so viel als möglich zu verhindern; bei Gestattung des persönlichen Verkehrs sind selbst in Anwesenheit des Gefängnißwärters durch Zeichen, Gaunersprache u. s. w. Verabredungen möglich, welche nachtheilig auf die Untersuchung einwirken, und insbesondere beim Diebstahl die Auffindung und Beischaffung der gestohlenen Gegenstände verhindern und unmöglich machen können.

Dagegen kann der Gefangene öfters in die Lage kommen, sich mit seinem Sachwalter oder Andern berathen zu wollen, worin er so wenig als möglich beschränkt werden sollte.

Es soll ferner nicht wegen jeder allgemeinen Möglichkeit nachtheiliger Verabredungen die Absperrung des Angeschuldigten stattfinden dürfen, es soll vielmehr hierzu erforderlich sein, daß im einzelnen Falle besondere Umstände solche Verabredungen befürchten lassen (Comm. Ber. II. K. Leiblein).

2. Es ist allerdings eine Pflicht der Humanität, dem Gefangenen die Besprechung mit dem Arzte oder Geistlichen zu gestatten, ohne daß ein Zeuge gegenwärtig ist; allein man erkannte es nicht für räthlich, hier eine ganz unbeschränkte Berechtigung in das Gesetz aufzunehmen, weil Fälle möglich sind, wo dieselbe zur Vereitelung des Zweckes der Untersuchung mißbraucht werden könnte. — Man wollte es der Humanität unserer Richter anheimstellen, den Besuch des Arztes oder Geistlichen ohne Zeugen als Vergünstigung überall eintreten zu lassen, wo es ohne Gefahr der Ergebnisse der Untersuchung geschehen kann (Discuss. I. K. 1844. 54. Sitz. Brauer).

## §. 190.

Fesseln sind dem Gefangenen nur dann anzulegen, wenn er, eines schweren Verbrechens beschuldigt, und der Flucht verdächtig, nicht anders mit Sicherheit verwahrt werden kann, oder wenn dieß wegen besonderer Gefährlichkeit seiner Person zur Sicherheit Anderer, insbesondere der Aufseher oder Gefangenwärter, nothwendig ist.

## §. 191.

Der Gefangenwärter ist schuldig, die ihm von dem Gefangenen übergebenen Schreiben, insbesondere auch solche, worin sich derselbe über ungerechte Verhaftung oder Behandlung beschwert, ungesäumt dem Untersuchungs- oder Amtsrichter vorzulegen.

## §. 192.

Die Wiederaufhebung des Verhafts kann, die Fälle

des §. 175 ausgenommen, nur mit Zustimmung des Staatsanwalts, oder, wenn der Untersuchungsrichter und der Staatsanwalt verschiedener Meinung sind, nur durch das Bezirksstrafgericht verfügt werden.

Die Beschwerdeführung des Staatsanwalts gegen den Beschluß des Bezirksstrafgerichts, welcher den bloß vom Untersuchungsrichter erkannten, oder auch nachmals bestätigten Verhaft gegen Sicherheitsleistung oder ohne solche wieder aufhebt, hat aufschiebende Wirkung, so fern sie gleich bei Eröffnung des Beschlusses angezeigt, und binnen drei Tagen ausgeführt wird.

1. Nach der Strafprozeßordnung ist der Staatsanwalt verpflichtet, darauf zu sehen, daß alle sachdienlichen Mittel benützt werden, den Zweck der Untersuchung zu erreichen, und die Bestrafung des Schuldigen zu sichern. Hierauf beruht die Bestimmung, daß der Untersuchungsrichter ohne Zustimmung des Staatsanwalts einen Verhafteten nicht freilassen darf; hierauf beruht auch das dem Staatsanwalt hier eingeräumte Recht gegen den Beschluß des Bezirksstrafgerichts Beschwerde zu führen mit aufschiebender Wirkung.

Die II. Kammer hatte den zweiten Absatz dieses Paragraphen weggelassen, aus dem Gesichtspunkte, daß, wenn das Bezirksgericht ausspreche, es liege kein Grund zur Gefangenhaltung vor, dies hinreichende Bürgschaft sei, daß eine Freilassung nicht ohne genügende Veranlassung verfügt werde. Sie wollte deßwegen dem Staatsanwalt nicht das Recht gewähren, durch Einlegung einer Beschwerde mit aufschiebender Wirkung die längere Inhaftirung des Angeschuldigten zu verlassen.

Die I. K. hingegen hielt es der wichtigen Stellung des Staatsanwalts im Strafverfahren durchaus angemessen, daß seine Ansicht im entscheidenden Augenblicke nicht unbeachtet bleibe, und vielleicht in Folge der Entlassung der ganze Zweck der Untersuchung durch die Flucht des Angeschuldigten vereitelt werde. Doch solle der Suspensiveffekt nur dann eintreten, wenn die Beschwerde binnen drei Tagen ausgeführt wird.

Da dieses Rechtsmittel nur auf die Fälle des §. 176 beschränkt bleibt, wo schwere Verbrechen in Frage stehen, wo also die Fortdauer des Verhafts von besonderer Wichtigkeit sein kann, so trat die II. Kammer demnächst jener Ansicht bei, um so mehr, als die I. Kammer den Staatsrecurs in der Hauptsache, nämlich über die Thatfrage, aufgegeben hat, daher es als nothwendig erscheint, die Wirksamkeit des Staatsanwalts in der Voruntersuchung in etwas ausgedehnterem Maße dadurch eintreten zu lassen, daß ihm gestattet wird, gegen Entscheidungen, welche er für ungesetzlich hält, die Hilfe des höheren Richters anzurufen (Comm. Ber. II. K. Leiblein. — I. K. v. Reck. — II. K. v. Stockhorn).

2. Es handelt sich hier von dem Recursrecht des Staatsanwalts, in Beziehung auf die Aufhebung des Verhafts. Im §. 185 ist bestimmt, daß wenn der Untersuchungsrichter den Verhaft erkannt habe, solcher innerhalb acht Tagen von dem Bezirksstrafgericht bestätigt werden müsse, was der Hauptfall ist. Wenn nun das Bezirksstrafgericht den Verhaft nicht bestätigt, sondern den Angeschuldigten frei läßt, so tritt ein anderer Fall ein, und hier soll dem Staatsanwalt der Recurs zustehen. In dem Falle dagegen, wenn das Bezirksstrafgericht den Verhaft auf den Antrag des Untersuchungsrichters hin schon bestätigt hat, und später erst wieder aufheben will, soll es zwar auch so gehalten werden, allein die Wiederaufhebung des Verhafts, auch wenn er von dem Bezirksstrafgericht bestätigt ist, kann von dem Untersuchungsrichter im Einverständnisse mit dem Staatsanwalt auch selbst verfügt werden. Nur wenn diese beiden verschiedener Meinung sind, soll das Bezirksstrafgericht entscheiden, und wenn es entschieden hat, dem Staatsanwalt, sofern er Widerspruch einlegte, das Recursrecht zustehen. Man kann nämlich hier sagen, der Ver-

haft sei schon durch das Bezirksstrafgericht, den Untersuchungsrichter und den Staatsanwalt gegründet gefunden worden, und das Bezirksstrafgericht will ihn nun hintenach wieder aufheben, also einen rechtlich begründeten Zustand abändern, so daß also doch Grund vorhanden sei, in diesen Fällen, wo das Resultat der Untersuchung vereitelt werden kann, dem Staatsanwalt das Recursrecht einzuräumen. Wenn aber der Staatsanwalt selbst um den Verhaft nachsucht, oder ihn in den besonderen in dem Gesetz bezeichneten Fällen verfügt hat, der Untersuchungsrichter ihn aber nicht gegründet findet, und auch das Bezirksstrafgericht ihn nicht verfügt, so findet kein Recurs statt. Der Recurs ist nur gegeben, wenn der Untersuchungsrichter selbst im Einverständniß mit dem Staatsanwalt, den Verhaft erkannt hat, und das Bezirksstrafgericht ihn nicht bestätigt, oder wenn der Untersuchungsrichter ihn erkannt, und das Bezirksstrafgericht ihn bestätigt hat, letzteres ihn aber später wieder aufheben will (Discuss. II. K. 1844. 136. Sitz. Bekk).

3. Es ist nicht zu bezweifeln, daß der Fall des §. 192, in welchem der Staatsanwalt sich veranlaßt sehen kann, Beschwerde zu ergreifen, nur ein seltener sein werde; auch sind die Fälle, in welchen der Verhaft zulässig ist, im Gesetz klar neben einander aufgezählt; es wird sich daher wohl selten eine Meinungsverschiedenheit darüber ergeben. Nur in faktischer Beziehung wird die Sache im einzelnen Falle zweifelhaft sein, indem es sich z. B. fragen kann, ob der Angeschuldigte der Flucht verdächtig ist, oder nicht. Dies ist eine Frage, die aus Umständen und Thatsachen beantwortet werden muß, und hier kann im einzelnen Fall der Staatsanwalt bei der Entscheidung des Bezirksstrafgerichts, welches den Verhaft aufhebt, ein Bedenken haben. Man setze z. B. den Fall eines betrüglichen Bankerotts. Das Bezirksstrafgericht ist der Meinung, es sei nicht anzunehmen, daß der Angeschuldigte entfliehen werde; allein der Staatsanwalt findet ein Bedenken bei seiner Freilassung, indem er einzelne Anzeigungen hat, die ihn auf die Vermuthung bringen, jener werde doch entfliehen, so daß er seine Festhaltung für räthlich hält. Hier wird er nun das Rechtsmittel ergreifen, und es ist keine große Belästigung für den Angeschuldigten, wenn über diese zweifelhafte Frage eine höhere Entscheidung herbeigeführt wird. Es handelt sich ja nicht um die Ausdehnung des Verhafts auf Wochen und Monate, denn die Beschwerde muß innerhalb drei Tagen ausgeführt werden, und es kann sich somit bloß um einen Unterschied von vier bis fünf Tagen handeln. Ferner ist zu bemerken, daß es sich hier um einen Angeschuldigten handelt, daß man also alle Wahrscheinlichkeit hat, anzunehmen, daß derselbe des Verbrechens schuldig sei. Wenn das Bezirksstrafgericht nach geschlossener Untersuchung ausspricht, es sei kein Grund zur weitern Verfolgung vorhanden, der Angeschuldigte müsse also entlassen werden, so kann nach einer andern Gesetzesvorschrift der Staatsanwalt ein Rechtsmittel mit aufschiebender Wirkung einlegen, und durch den Recurs, den er ergreift, bewirken, daß der von dem Gericht für unschuldig Erklärte noch länger verhaftet bleibe. Gewiß kann nun in einem Fall, wo man als wahrscheinlich annehmen darf, daß der Angeschuldigte schuldig sei, kein sonderliches Bedenken obwalten, denselben einige Tage länger verhaftet zu lassen, obwohl der Staatsanwalt dringende Gründe hat, anzunehmen, daß er in einer höheren Instanz eine andere Entscheidung über die Frage der Fortdauer des Sicherheitsverhaftes erhalten werde. In Frankreich hat der Staatsanwalt dieselbe Befugniß; er kann gegen eine solche provisorische Freilassung Opposition einlegen, obgleich dies dort noch viel weniger nothwendig wäre, da wegen crimes nothwendig immer Verhaftung stattfindet, und der Recurs des Staatsanwalts sich daher nur auf geringere (zuchtpolizeiliche) Fälle beschränken kann (Ebend. Brauer).

# XV. Titel.

## Von der Vernehmung des Angeschuldigten.

1. Der §. 193 stellt darüber einen Grundsatz auf, wann gegen Jemand eine Untersuchung eingeleitet, beziehungsweise wann derselbe als Angeschuldigter vernommen werden dürfe. Es werden hierzu bestimmte Verdachtsgründe oder Beweismittel erfordert, daß er ein bestimmtes Verbrechen verübt, oder daran Theil genommen habe. Ein näheres Kriterium ist nicht möglich; der Richter hat die Erheblichkeit der vorliegenden Gründe oder Beweise abzuwägen. Wenn man anderwärts für die Specialinquisition, indem man daraus einen eigenen Prozeßabschnitt macht, bestimmtere Erfordernisse aufstellt, so ist zu beachten, daß in Bezug auf die Schlußverhandlung ein Gleiches geschieht, namentlich was die Vorladung in die hierzu anberaumte Sitzung betrifft, wo der Angeschuldigte erstmals als wirklich Angeklagter erscheint.

Eine Ausnahme von der Vorschrift, daß bestimmte Verdachtsgründe oder Beweismittel gegen den Angeschuldigten vorliegen müssen, ehe er in dieser Eigenschaft vernommen werden darf, tritt bei denjenigen Vergehen ein, welche, wie namentlich Ehrenkränkungen und Verleumdungen, nur auf Anklage des Verletzten verfolgt werden. Hier hat der Ankläger die Beweise zu liefern, jedoch nur Thatsachen, welche der Angeklagte widerspricht. Der letztere muß daher auch vernommen werden dürfen, ehe schon Beweise gegen ihn vorliegen. Nur wenn die dem Angeklagten zur Last gelegte Handlung nach dem eigenen Vortrage des Anklägers das verfolgte Verbrechen gesetzlich nicht begründen würde, wäre die Anklage als unerheblich auch ohne Vernehmung des Angeklagten zu verwerfen.

In andern Fällen wird der Angeklagte jedesmal vernommen, und der Ankläger in Bezug auf die widersprochenen Thatsachen um seine Beweise befragt; hinsichtlich ihrer Erhebung, und hinsichtlich der Ermittelung der Wahrheit überhaupt, wird aber hier, wie in andern Straffachen, von Amtswegen verfahren, indem auch in Anklagesachen nicht das eivilrechtliche, sondern das strafrechtliche Verfahren, wie bei allen Vergehen, vorbehaltlich einzelner besonderer Bestimmungen, maßgebend ist.

Die Bestimmungen der §§. 195 bis 199 enthalten allgemein anerkannte Sätze.

Wenn ein Angeschuldigter die Antwort verweigert, so ist dies nach dem gewöhnlichen Gange der Dinge ein starkes Zeichen seines Schuldbewußtseins. Es soll ihm also nach §. 200 bemerkt werden, daß sein Stillschweigen eine Anzeigung gegen ihn begründe. Ein anderer Rechtsnachtheil, insbesondere die Erkennung einer außerordentlichen Strafe, oder die Anordnung einer in ihrer Dauer bestimmten oder unbestimmten Gefangenhaltung, dergleichen in manchen Gesetzbüchern vorgeschrieben ist, dürfte nicht zu rechtfertigen sein (Motive d. R.).

2. Bei dem IX. Titel wurde bereits auseinander gesetzt, daß nach der Strafprozeßordnung, und insbesondere nach §. 193, bestimmte Verdachtsgründe oder Beweise vorliegen müssen, ehe eine bestimmte Person als Angeschuldigter behandelt werden darf, daß aber eine Eintheilung des Untersuchungsverfahrens in Vor- und Hauptuntersuchung, nach den Begriffen, die man gewöhnlich damit verbindet, nicht statthaft sei.

Es wurde nun das Bedenken erhoben, daß durch diese aufgehobene Abgränzung der Vor- und Hauptuntersuchung die Staatsbürger gegen willkürliche und nicht begründete Untersuchungen nicht gehörig gesichert seien, und hierdurch die persönliche Freiheit leicht gefährdet werden könne: indem es hiernach in dem Ermessen eines einzelnen Mannes liege, auch in den wichtigsten Sachen die Untersuchung gegen eine bestimmte Person einzuleiten, ohne daß er von einem Richtercollegium hierzu ermächtigt sei, und ohne daß er selbst vorher ein diesfälliges Erkenntniß zu geben, oder auch nur den gethanen Schritt durch Fertigung von Entscheidungsgründen zu den Akten zu rechtfertigen habe. Es wurde darauf aufmerksam gemacht,

welche nachtheiligen Folgen die Einleitung einer Untersuchung auf die Ehre, die Familien- und Vermogensverhältnisse des Angeschuldigten habe, und daß es nothwendig sei, wenigstens einigen Schutz gegen Willkürlichkeiten zu gewähren, was nur dadurch bewerkstelligt werden könne, wenn in den zur amtsrichterlichen Competenz geeigneten Fällen dem Amtsrichter zur Pflicht gemacht werde, ein mit Entscheidungsgründen versehenes Erkenntniß zu geben, wenn er gegen eine bestimmte Person die Untersuchung einleiten wolle, während in schwereren Fällen der Untersuchungsrichter die Ermächtigung des Bezirksstrafgerichts zur Einleitung einer solchen Untersuchung einzuholen gehalten sein soll.

So wichtig dieses Bedenken ist, so tritt auf der andern Seite öfters der Fall ein, daß während der Vernehmung einer Person, welche nur als Zeuge vorgeladen worden, es sich herausstellt, daß dieselbe der Thäter ist, wo es dann nothwendig wird, ihn sogleich als Angeschuldigten zu behandeln, wenn man nicht den günstigsten Zeitpunkt vorübergehen lassen will, von ihm ein Geständniß zu erhalten. In den Fällen, in welchen Verhaftung nothwendig oder zulässig ist, und deßwegen ohne vorausgegangene Ladung ein Vorführungsbefehl erlassen werden kann oder muß, wird derjenige, gegen welchen dieser Befehl erlassen worden, durch die That als Angeschuldigter behandelt. Gerade in diesen schwereren Fällen ist es eben so wenig, als in dem ersten Falle, möglich, die Ermächtigung des Bezirksstrafgerichts einzuholen, wenn man nicht dem Verdächtigen erleichtern will, durch die Flucht der Untersuchung und Bestrafung sich zu entziehen.

Durch das Erkenntniß, daß Jemand als Angeklagter zu behandeln sei, wird eine gewisse Anrüchtigkeit gegen denselben hervorgerufen. Will man dasselbe gleich Anfangs und vorher geben, ehe Einer als Angeschuldigter vernommen werden darf, so kann man die Sache nicht so genau nehmen. Jeder, selbst ein geringer Verdacht, muß dann hinreichen, den Verdächtigen als Angeklagten zu erklären, wenn man nicht oft in den Fall kommen will, den wirklich Schuldigen ungestraft ausgehen zu lassen. Es tritt dann die Anrüchtigkeit in vielen Fällen zu frühzeitig ein, indem durch die Fortsetzung der Untersuchung sich zeigen kann, daß der Verdacht, worauf das Erkenntniß beruht, ungegründet ist. Gerade dieser Mißstand sollte vermieden, und die Verfügung, daß Jemand in Anklagestand zu versetzen sei, bis dahin verschoben werden, wo alle Verhältnisse erörtert, und so viel möglich aufgeklärt sind. Es tritt dann die angeführte Anrüchtigkeit weit später ein, als dies nach dem gemachten Antrage der Fall sein würde.

Der Untersuchungsrichter kann ferner nach §. 62 für sich allein das Verfahren einstellen, muß er aber die Ermächtigung des Bezirksstrafgerichts einholen, wenn er Jemanden als Angeschuldigten vernehmen will, so muß dies folgeweise auch bei Einstellung der Untersuchung geschehen. Dadurch würde aber eine dem in Untersuchung Genommenen nachtheilige Verzögerung herbeigeführt.

Der Angeklagte hat endlich das Recht der Beschwerdeführung, wenn er glaubt, auf eine nicht rechtliche Weise behandelt zu sein; hierdurch ist er gegen eine ungerecht wider ihn eingeleitete Untersuchung eben so gut gesichert, als wenn der letztern ein Erkenntniß vorangehen muß: indem ihm auch gegen dieses ein anderes Rechtsmittel mit aufschiebender Wirkung nicht eingeräumt werden kann, und indem eine vollständige Vertheidigung für ihn nicht wohl möglich ist, da ihm oder seinem Vertheidiger die Einsicht der Akten nicht wird gestattet werden, und nach Lage der Sache nicht einmal wird gestattet werden können.

Aus diesen Gründen vereinigte man sich über die Aufnahme des Zusatz-Paragraphen 194. Man glaubte, daß der untersuchende Richter von voreiligen Untersuchungen werde abgehalten werden, wenn er vorher sich selbst klar zu machen hat, ob er zu deren Einleitung berechtigt ist, und wenn er nebstdem seine Verfügung zu den Akten rechtfertigen muß, wozu er ohnedies als verbunden anzusehen ist (Comm. Ber. II. K. Leiblein).

## §. 193.

Als Angeschuldigter darf Niemand behandelt werden, gegen

welchen nicht bestimmte Verdachtsgründe oder Beweismittel vorliegen, daß er ein bestimmtes Verbrechen verübt, oder daran Theil genommen habe, vorbehaltlich der Fälle, in welchen das Gesetz die Einleitung der Untersuchung von der Anklage des durch das Verbrechen Verletzten abhängig macht.

§. 194.

Ehe eine bestimmte Person als Angeschuldigter vernommen wird, oder doch sogleich am Schlusse der ersten solchen Vernehmung, bemerkt der untersuchende Richter die Gründe zum Protokoll, welche die Behandlung des Angeschuldigten als solchen nach §. 193 rechtfertigen.

§. 195.

Der zur Vernehmung über die Anschuldigung eines Verbrechens Vorgeladene hat persönlich zu erscheinen, und mündlich auf die an ihn gerichteten Fragen zu antworten, vorbehaltlich der Bestimmungen in den §§. 170 und 171.

§. 196.

Die Vorschriften der §§. 158 bis 161 und 164 bis 168 sind auch bei Vernehmung des Angeschuldigten zu befolgen.

§. 197.

Bei der Frage nach Mitschuldigen ist die Vorhaltung bestimmter Namen oder die Bezeichnung bestimmter Personen als Mitschuldige so viel thunlich zu vermeiden.

§. 198.

Gegenstände, welche zur Ueberweisung des Angeschuldigten dienen, oder überhaupt auf das Verbrechen sich beziehen, sind ihm zur Anerkennung vorzulegen.

§. 199.

Versprechungen und falsche Vorspiegelungen dürfen eben so wenig als Zwang oder Drohungen angewendet werden, um den Angeschuldigten zu Geständnissen oder anderen bestimmten Angaben zu bewegen.

Daß der Angeschuldigte persönlich erscheinen, und die ihm vorgelegten Fragen mündlich beantworten muß, liegt in der Natur des Untersuchungsverfahrens, und es kann eine schriftliche Beantwortung nicht gestattet werden, wenn die Untersuchung Erfolg haben soll.

Nach §. 252 soll nur ein freiwillig vor Gericht abgelegtes Geständniß Beweiskraft haben. Freiwillig ist dasselbe aber nicht, wenn es auf eine oder die andere Art erzwungen, oder durch Versprechungen oder falsche Vorspiegelungen hervorgerufen wurde. Ein derartiges Verfahren ist aber auch der Würde des Richteramtes nicht angemessen, untergräbt das Vertrauen in eine unparteiische Rechtspflege, und findet in keiner Hinsicht einige Rechtfertigung. Aus gleichem Grunde sind auch verfängliche Fragen nicht zu rechtfertigen.

Aber auch nicht unabsichtlich soll der Untersuchungsrichter den Angeschuldigten verleiten, ein Geständniß gegen seinen Willen abzulegen. Er soll daher auch sogenannte Suggestivfragen bei ihm möglichst vermeiden. Es ist demnach der §. 160 auch hier anwendbar.

Die Vorschrift des §. 197 ist nur eine Instructivverordnung für den untersuchenden Richter, da es oft sehr zweckwidrig und nachtheilig für die

Untersuchung ist, dem Angeschuldigten sogleich seine Mitschuldigen zu bezeichnen.

Wenn endlich dem in Untersuchung Befindlichen die gegen ihn sprechenden Beweise vorgehalten werden müssen, so folgt hieraus von selbst, daß ihm auch die zu seiner Ueberführung dienlichen Gegenstände zur Anerkennung vorzulegen sind (Comm. Ber. II. K. Leiblein).

## §. 200.

Verweigert der Angeschuldigte entweder alle Antwort oder die Antwort auf bestimmte Fragen, so kann dieß die Wirkung einer für seine Schuld sprechenden Anzeigung haben. Dem Angeschuldigten ist solches zu bemerken und nebstdem einige Bedenkzeit zu lassen; auch ist er darauf aufmerksam zu machen, daß er durch seine Weigerung die Untersuchung verlängere und sich der Gefahr aussetze, manche Vertheidigungsgründe zu verlieren.

1. Hier wird sich auf die Regierungsmotive bezogen, und nur noch bemerkt, daß eine härtere Bestrafung wegen verweigerter Antwort um so weniger zu rechtfertigen wäre, als den, welcher auf die unwahrscheinlichste Weise läugnet, keine Strafe dieses Läugnens wegen trifft, und ein weiterer Zwang in der Regel nichts als ein solches hartnäckiges Läugnen erwirken würde (Comm. Ber. II. K. Leiblein).

2. Die I. Kammer beantragte den Satz des Regierungsentwurfes: „oder verstärkt wenigstens den gegen ihn bestehenden Verdacht", wegzulassen, weil er das Gewicht des vorhergehenden Satzes (als Anzeigung für die Schuld des Inculpaten) vermindere.

Die II. Kammer war hiermit einverstanden, da der §. 270 doch die nämliche Wirkung hervorbringt, und der §. 200 in der einen wie in der andern Fassung die Bestimmung enthält, daß alle Ungehorsamsstrafen — welche nach Art. 141 der würtembergischen Strafprozeßordnung bis zu lebenslänglicher Einsperrung ansteigen können — abgeschafft sind (Comm. Ber. II. K. v. Stockhorn).

3. Da man das Gesetz in seiner Totalität aufzufassen hat, so muß man auch den §. 270 ins Auge fassen, wo es heißt, daß der Richter nur dann verurtheilen könne, wenn er nach allen Umständen die vollständige Ueberzeugung von der Wahrheit erlangt habe. Wenn also nichts weiter vorliegt, als die Aussage zweier Mitschuldigen, die ohnehin noch verdächtig sind, und der Umstand, daß der Angeschuldigte die Antwort auf eine Frage verweigert hat, so wird kein Richter verurtheilen, oder wenn es doch geschieht, so wird man an die höhere Instanz appelliren, und eine Abänderung bewirken. An sich aber ist allerdings ein höchst bedeutendes Indicium vorhanden, wenn der Angeschuldigte die Antwort auf eine Frage, die über einen wichtigen Punkt des Verbrechens an ihn gerichtet werden muß, verweigert (Discuss. II. K. 1844. 126. Sitz. Junghanns).

4. Der ganze Artikel ist nur nothwendig wegen des zweiten Satzes, denn das versteht sich von selbst, daß es eine Anzeigung ist, wenn der Angeschuldigte auf eine Frage, die auf das Verbrechen Bezug hat, und durch deren Beantwortung er die Schuld von sich ablehnen sollte, keine Erklärung gibt, sondern sagt, daß er eine Antwort verweigere. Es ist eine allgemeine Beobachtung, daß, wenn man nicht weiß, was man sagen soll, ohne die eigene Schande aufzudecken, man lieber schweigt; und Jeder wird dann sagen, diese Weigerung mache den Mann verdächtig, und begründe somit eine Anzeigung. Der ganze Grund des Artikels ist nur der, daß der Angeschuldigte nicht aus bloßem Eigensinn sich soll ins Unglück bringen können: indem er etwa nicht wissen möchte, was es für eine Folge hat, wenn er sich nicht rührt, d. h. keine Antwort gibt. — Ob übrigens gesagt wird, es bestärke den Verdacht, oder begründe eine Anzeigung, ist gleichgültig, denn wenn es einmal den Verdacht bestärkt, so ist es eine Anzeigung, und umgekehrt. Sodann ist auch der Ausdruck „es gilt als eine Anzeigung", oder „es hat die Wirkung einer Anzeigung" ganz gleichbedeutend mit dem im Paragraphen gewählten Ausdruck: „es kann die

Wirkung einer Anzeigung haben"; denn der Umstand, daß etwas für eine Anzeigung gilt, bewirkt für sich allein noch gar nichts, sondern die Hauptfrage ist die, ob und welche Wirkung der Anzeigung zugeschrieben werden solle, und dies unterliegt in allen Fällen dem richterlichen Ermessen. Legt der Richter den Umständen nach der Anzeigung keine Wirkung bei, so schadet sie dem Angeschuldigten nichts, und der Satz „dies gilt als Anzeigung", wirkt in Verbindung mit der Bestimmung des §. 270 gar nichts anderes, als die Bestimmung, es könne dieses oder jenes als eine Anzeigung in Betracht gezogen werden. Der Richter ist hiernach ermächtigt, dies als eine Anzeigung bei seinem Endurtheil in die Wagschaale zu ziehen, und kann darauf in Verbindung mit anderen das Gewicht legen, daß der Angeschuldigte als überführt betrachtet wird (Ebend. Bekk).

§. 201.

Stellt sich der Angeschuldigte als taub, stumm, blödsinnig oder wahnsinnig dar, so hat der Richter, wenn er hierbei den geringsten Zweifel hegt, durch Vernehmung von Zeugen oder Sachverständigen die Wahrheit auszumitteln. Ergibt sich nun, daß Verstellung anzunehmen sei, so ist der Angeschuldigte auf ähnliche Weise zu behandeln, wie nach §. 200 Derjenige, der ihm vorgelegte Fragen zu beantworten unterläßt.

---

# XVI. Titel.

## Vom Schlusse der Untersuchung und von Anordnung der Schlußverhandlung oder Versetzung in den Anklagestand.

1. Die Zusammenstellung der Beweise, wie sie nach §. 204 am Schlusse der Untersuchung zu fertigen ist, hat vorerst den Zweck, dem Angeschuldigten eine Uebersicht zu gewähren, was für und gegen ihn erheben sei, damit er nun erklären könne, ob und welche neuere Beweise noch zu erheben seien. Zugleich dient sie dem Gerichte als Uebersicht und Grundlage der Schlußverhandlung (§. 210). Es wird häufig Vieles erhoben, was sich nach seinem Ergebniß für die Urtheilsfällung als unerheblich darstellt. Dies wird in der Zusammenstellung weggelassen, damit sie nur enthalte, was in der Schlußverhandlung für und wider den Angeschuldigten benützt werden soll. Je nach den Anträgen des Angeschuldigten wird dieselbe noch ergänzt. Im übrigen steht dem Untersuchungsrichter frei, die Zusammenstellung in einem eigenen Aufsatze zu den Akten zu bringen, oder solche in eine zu Protokoll zu gebende Frage an den Angeschuldigten aufzunehmen.

Nach den §§. 206 und 207 erkennt das Bezirksstrafgericht auf mündlichen Vortrag des Untersuchungsrichters (§. 205 Abs. 2), nach Anhörung des Staatsanwalts, ob Grund zur weitern gerichtlichen Verfolgung vorhanden sei oder nicht. Damit beginnt, in so fern es sich für das Bestehen eines solchen Grundes erklärt, ein weiterer Prozeßabschnitt; es wird nämlich jetzt die mündliche Verhandlung der Sache angeordnet.

Das Gesetz über die Verfassung der Gerichte behält, wie schon oben bemerkt, das Erkenntniß erster Instanz in bestimmten schwereren Fällen den Hofgerichten ausdrücklich vor.

Entweder erkennt nun das Bezirksstrafgericht, daß kein Grund zur weiteren gerichtlichen Verfolgung vorhanden sei, oder es findet eine solche Verfolgung begründet. Im erstern Falle ist die Sache durch die Entbindung des Angeschuldigten erledigt; im andern Falle aber kommt es darauf an, ob das Bezirksstrafgericht zur Aburtheilung sich selbst oder das Hofgericht für zuständig erachtet.

Im erstern Falle ordnet es die Schlußverhandlung an, im andern spricht

es die Versetzung in den Anklagestand aus, und überläßt dem Hofgericht mit Einsendung der Akten die Bestimmung der Tagfahrt. Die Versetzung in den Anklagestand ist in der That nur ein der schwereren Natur des Verbrechens angemessener feierlicher Akt, und hat übrigens die Folge, daß dem Beschuldigten eine förmliche Anklageschrift noch vor der Tagfahrt zugestellt wird, während in geringeren, zur bezirksstrafgerichtlichen Zuständigkeit gehörigen Fällen die Anklage erst in der zur mündlichen Verhandlung anberaumten Sitzung begründet wird. Indessen muß auch hier die Vorladung des Angeschuldigten zur Tagfahrt das ihm angeschuldigte Verbrechen mit den die Gattung und Art desselben bestimmenden Umständen, und das Gesetz bezeichnen, nach welchem solches zu bestrafen ist, damit er schon vor der Tagfahrt wisse, was ihm eigentlich zur Last gelegt werde (§. 207 Abs. 2).

Zu einer solchen Anordnung der Schlußverhandlung oder Versetzung in den Anklagestand fordert nun aber der §. 206 nicht bloß einen unbestimmten Verdacht, sondern dasjenige Maß von Beweisen, ohne welches nach Tit. XIX. die Richter nicht ermächtigt sind, die Schuld als erwiesen anzunehmen (§. 270).

Diese Bestimmung gewährt den zweifachen Vortheil: einmal, daß der Angeschuldigte in Fällen, wo die Beweisminima nicht vorhanden sind, seine Verurtheilung also gesetzlich gar nicht zulässig ist, überhaupt nicht mehr belästigt wird: sodann, daß weniger Fälle zur öffentlichen Verhandlung gelangen, wo der Angeschuldigte wegen Unvollständigkeit des Beweises freigesprochen wird, was nach Umständen auf das Publikum, das sich von der Schuld desselben gleichwohl überzeugt halten mag, bei häufigem Vorkommen einen übeln Eindruck machen könnte. Durch Beseitigung der gedachten Fälle wird überdies Zeit erspart, und in gleichem Maße für die Erledigung anderer Fälle gewonnen.

Gegen das Erkenntniß des Bezirksstrafgerichts, daß kein Grund zur weitern gerichtlichen Verfolgung vorhanden sei, muß, da hierin eine Freisprechung des Angeschuldigten liegt, dem Staatsanwalt ein Rechtsmittel zustehen. Wird dagegen die Schlußverhandlung angeordnet, beziehungsweise die Versetzung in den Anklagestand ausgesprochen, so ist dies keine Erledigung der Sache, sondern gewissermaßen nur eine prozeßleitende Verfügung, gegen welche in der Regel kein Rechtsmittel zuzulassen ist. Nur in so fern die Beschwerde sich nicht auf das Maß der vorhandenen Beweise, sondern darauf bezöge, daß die That vom Gesetz nicht mit Strafe bedroht, das Gericht nicht zuständig, oder das Verfahren ohne Anklage oder Anzeige der Betheiligten nicht zulässig sei, erscheint solche jetzt schon statthaft (§. 209).

In der Regel sollen, dem Princip der Mündlichkeit gemäß, alle für oder wider den Angeschuldigten zu benützenden Zeugen zur Schlußverhandlung vorgeladen werden. Es gibt jedoch Fälle, wo darin eine unnöthige Weiterung läge, die zudem Kosten veranlaßt. Zeugen, welche über Thatumstände aussagten, die der Angeschuldigte unumwunden eingesteht, oder bloß über minder wichtige Nebenumstände, sind deßhalb nicht vorzuladen; vielmehr kann es, zumal in geringeren Strafsachen, genügen, wenn ihre protokollarische Aussage in der Sitzung vorgelesen wird. Wegen Verschiedenheit der Fälle muß hierin dem richterlichen Ermessen einiger Spielraum bleiben (§§. 211, 212).

Dem Angeschuldigten steht das Recht zu, einen Rechtsgelehrten zu seiner Vertheidigung beizuziehen. Hat er nicht selbst einen solchen ernannt, so wird ihm in Fällen, wo das Hofgericht in erster Instanz zu erkennen hat, ein Anwalt von Amtswegen bestellt (§. 217), in andern Fällen hat ihm das Bezirksstrafgericht auf sein Verlangen je nach der Wichtigkeit und Verwickelung der Sache, einen solchen zu bestellen (§. 214). Zur jedesmaligen Aufstellung eines Anwalts bei dem Bezirksstrafgericht auch in den einfachsten Fällen, ist kein genügender Grund vorhanden; und es läge darin eine allzu große Belästigung der Anwälte.

Es ist schon bemerkt, daß in schwereren Fällen, wo das Bezirksstrafgericht durch Versetzung des Angeschuldigten in den Anklagestand die Aburtheilung der Sache an das Hofgericht verweiset, vom Staatsanwalt eine

Anklageschrift zu übergeben sei. Dieselbe wird nach §. 217 dem Angeklagten mitgetheilt, und er dadurch umständlich in Kenntniß gesetzt, was ihm zur Last gelegt werde, und welche Beweise gegen ihn vorliegen, damit er zu seiner Vertheidigung sich gehörig vorbereiten, und diejenigen Zeugen und Sachverständigen bezeichnen könne, deren Vorladung zur Schlußsitzung er verlangt.

Die Einrichtung, vermöge deren die Zeugen und Sachverständigen zur mündlichen Verhandlung mit vorgeladen werden, macht es nöthig, daß man wegen eintretender Hindernisse auf eine Verlegung der Tagfahrt nur in besonders dringenden Fällen eingehe, weil sonst für die Erschienenen, wenn sie unverrichteter Dinge wieder nach Hause entlassen und auf einen andern Tag beschieden werden, nach Umständen eine große Belästigung entsteht.

Hierauf beruht die Vorschrift des §. 219, so wie auch die Strenge, welche gegen ausgebliebene Zeugen oder Sachverständige nach dem §. 220 bis 223 geübt werden soll (Motive d. R.).

2. Bis zum Gerichtstage selbst ergeben sich folgende, denselben vorbereitende Handlungen:

1) Der Aktenschluß mittelst Anfertigung einer Uebersicht der Aktenlage, welche den doppelten Zweck hat, dem Präsidenten des Gerichts als Leitfaden bei der Schlußverhandlung zu dienen, zugleich aber auch den Angeschuldigten in Kenntniß von dem, was gegen ihn vorliegt, und ihn in die Lage zu setzen, weitere Vertheidigungs- oder Entlastungsmittel vorzubringen.

Diese Uebersicht muß bei allen Straffällen, mögen sie zur Competenz der Amts- oder Collegialgerichte gehören, angefertigt werden.

2) Ist der Aktenschluß auf diese Weise vollständig, so tritt nur die bezirksstrafrichterliche Thätigkeit in der Weise ein, daß das Gericht den Fall prüft, und entweder den weiteren Verfolg der Untersuchung abschneidet, oder wenn es dafür hält, daß hinsichtlich der That die Beweisminima vorhanden, dieselbe mithin zur strafgerichtlichen Cognition vereigenschaftet sei, den weiteren Verfolg anordnet.

Ist das Gericht des Dafürhaltens, daß der Fall nicht zur hofgerichtlichen Zuständigkeit gehöre, oder hat der Amtsrichter ihm die Akten vorgelegt, weil er die bezirksstrafgerichtliche Competenz für begründet erachtete, so erläßt dasselbe nunmehr die Vorladung. Bemerkt wird hier, daß weder das Bezirksstrafgericht einen ihm vom Amtsrichter, noch das Hofgericht einen vom Bezirksstrafgerichte vorgelegten Fall, den jene nicht in ihrer Competenz liegend erachteten, und deßhalb an das höhere Gericht verwiesen, an das untere Gericht, weil es irrig eine höhere Competenz annahm, zurückweisen können, vielmehr müssen sie die Sache selbst erledigen.

Bei den von den Bezirksgerichten abzuurtheilenden Fällen wird weder eine Versetzung in Anklagestand durch besonderes Erkenntniß ausgesprochen, noch durch den Staatsanwalt eine Anklageschrift übergeben, sondern es ergeht lediglich eine Vorladung an den Angeschuldigten, welche das Verbrechen und Strafgesetz umständlich bezeichnet, zugleich den Gerichtstag ansetzt, ferner enthält, welche Zeugen vorgeladen, und von welchen nur die Aussagen verlesen werden sollen.

3) Nunmehr steht es dem Angeschuldigten oder seinem erwählten oder Officialvertheidiger frei, die Akten einzusehen. Bemerkt wird hierbei, daß auch schon im Laufe der Untersuchung behufs der Beschwerdeerhebung dem Anwalte des Angeschuldigten die Akteneinsicht gestattet sein soll.

4) Den ungehorsam ausbleibenden Zeugen treffen Geld- oder Gefängnißstrafen; eben so können gegen ihn Vorführungs- und Verhaftsbefehle erlassen werden.

Das Verfahren in Fällen, welche zur hofgerichtlichen Competenz gehören, weicht von dem der Bezirksstrafgerichte im Allgemeinen nur darin ab, daß ein förmliches Erkenntniß, welches die Versetzung in Anklagestand ausspricht, erlassen, auch vom Staatsanwalt ein besondere Anklageschrift zu überreichen ist, auf welche der Angeklagte sich vernehmen zu lassen hat (Comm. Ber. II. K. Hecker).

## §. 202.

Die Untersuchung wird geschlossen, sobald die dem unter-

suchenden Richter bekannt gewordenen Kenntnißquellen dergestalt benützt sind, daß von weiteren Bemühungen weder eine bessere Aufklärung der Sache noch die Entdeckung neuer erheblicher Umstände zu erwarten ist.

§. 203.

Ist der nämliche Angeschuldigte wegen mehrerer Verbrechen oder Vergehen in Untersuchung gezogen worden, so kann dieselbe nach Umständen schon dann geschlossen werden, wenn auch nur *hinsichtlich der schwereren Verbrechen* die Kenntnißquellen vollständig (§. 202) benützt sind.

Wann die Untersuchung zu schließen sei, läßt sich nicht anders, als im §. 202 geschehen, bestimmen, und gegen ungebührliche Verzögerungen der Untersuchung ist durch das dem Angeschuldigten zustehende Recht der Beschwerdeführung, die geordnete Berichterstattung an das Bezirksstrafgericht von acht zu acht Tagen, und die Controle des Staatsanwalts fürgesorgt (Comm. Ber. II. K. Hecker.)

§. 204.

Am Schlusse der Untersuchung fertigt der Richter, der sie geführt, unverzüglich und längstens *innerhalb acht Tagen* sowohl in Bezug auf den Thatbestand des Verbrechens mit seinen erschwerenden oder mildernden Umständen, als in Bezug auf die Ueberführung des Angeschuldigten eine *Zusammenstellung aller Anschuldigungs- und Entlastungsbeweise*, welche für die Urtheilsfällung irgend erheblich sind.

Er macht davon dem Angeschuldigten mündliche Eröffnung, und fragt ihn, ob und welche fernere Beweise er zu seiner Entlastung noch vorzuschlagen habe. Der Angeschuldigte kann zu seiner Erklärung hierüber *drei Tage* Bedenkzeit verlangen.

1. Gegen diesen Satz wurde die Befürchtung ausgesprochen, es möge durch diese Aktenübersicht eine leichtfertigere Führung der Hauptuntersuchung in der Schlußverhandlung herbeigeführt, und das Princip der Schriftlichkeit zu sehr gefördert werden, jedoch von einem Antrage Umgang genommen, weil immerhin der §. 241 den Richter auffordere, die Uebersicht der Aktenlage nur als Leitfaden der Untersuchung zu betrachten, für den Angeklagten aber ein Mittel zur gründlicheren Vertheidigung sei.

Die veränderte Fassung dieses Artikels, wodurch dem Untersuchungsrichter eine achttägige Frist gesetzt wird, rechtfertigt sich aus der Bestimmung der Strafprozeßordnung, wornach der Untersuchungrichter ohnehin zur Berichterstattung von acht zu acht Tagen angewiesen, und die Anfertigung der Uebersicht schon darum für ihn keine große Aufgabe, gleichwohl aber geboten ist, daß kein unnöthiger Verzug die endliche Erledigung der Sache aufhalte, und den Anschuldigten ungebührlich beschwere.

Eben so war es nothwendig, dem Angeschuldigten Zeit zu geben, sich zur Beibringung von Entlastungsmomenten sammeln zu können, und ihm, statt einer Aufforderung zur Erklärung aus dem Stegreife, ein billiges Zeitmaß zu gewähren (Comm. Ber. II. K. Hecker).

2. Der Zweck dieser Zusammenstellung ist theils der, um als Grundlage zu dienen bei der Schlußverhandlung, theils der, daß der Angeklagte ein kurzes Bild der Anschuldigungsthatsachen erhalte. In geringen, zur amtsrichterlichen Thätigkeit gehörigen Sachen wird diese Zusammenstellung gewöhnlich durch die Schlußfrage geschehen: daß der Angeklagte angeschuldigt sei aus diesen und jenen Gründen: was er noch darauf zu antworten habe? Hiermit ist der Forderung des Gesetzes Genüge geleistet, ohne daß man eine ausführliche und förmlich durchdachte Arbeit zu fertigen hat (Discuss. I. K. 1844. 54. Sitz. Brauer).

## §. 205.

Schlägt der Angeschuldigte keine zulässigen und erheblichen Beweise vor, oder sind die vorgeschlagenen erhoben, so hat, wenn es sich um eine zur amtsgerichtlichen Zuständigkeit gehörende Sache handelt, der Amtsrichter ohne weitere Verhandlung das Erkenntniß selbst zu geben oder die Acten nach §. 66 dem Staatsanwalte vorzulegen.

Da, wo die Untersuchung von dem Untersuchungsrichter geführt worden ist, theilt dieser die geschlossenen Acten dem Staatsanwalte mit, welcher sie hierauf binnen drei Tagen mit den geeigneten Anträgen an das Bezirksstrafgericht gelangen läßt.

Das Bezirksstrafgericht entscheidet auf mündlichen Vortrag des Untersuchungsrichters, und nach Anhörung des Staatsanwalts, in so fern es nicht vorerst noch eine Ergänzung der Untersuchung anzuordnen für nöthig findet, ob Grund zur weiteren gerichtlichen Verfolgung vorhanden sei oder nicht.

Wenn der Amtsrichter am Schlusse der Untersuchung der Ansicht ist, daß das Verbrechen mit einer Strafe zu belegen sei, die seine Competenz übersteigt, so legt er die Akten dem Bezirksstrafgericht vor, und dieses darf dieselben dem Amtsrichter nicht wieder zurücksenden, wenn es etwa seine Ansicht für irrig hält, denn es würde für den Amtsrichter eine Art Zwang darin liegen, eine geringere Strafe zu verhängen, als nach seinem Ermessen die Gerechtigkeit gebietet; das Bezirksgericht muß vielmehr selbst das Urtheil fällen, und kann dabei zu Strafen herabsteigen, die in der Competenz des Amtsrichters liegen. Der correspondirende umgekehrte Fall ist im Gesetze nicht speciell vorgesehen; wenn nämlich das Bezirksstrafgericht den Fall für einen schweren erachtet, der zu seiner Competenz gehört, und die Untersuchung dem Untersuchungsrichter überträgt, im Verlauf der Untersuchung aber klar wird, daß er geringer Natur ist, und der Amtsrichter die Strafe erkennen kann. Unter diesen Umständen wäre es eine nutzlose Weiterung, die Akten wieder an das Bezirksstrafgericht gelangen zu lassen; der Untersuchungsrichter wird sich vielmehr mit dem Staatsanwalt darüber benehmen, und wenn sich beide in ihren Ansichten vereinigen, die Sache dem Amtsrichter zustellen. Dies kann sowohl im Laufe der Untersuchung zu Fortsetzung, als am Schlusse derselben zum Behuf der Urtheilsfällung geschehen. Ein Zusatz zum Artikel war nicht nöthig, weil nach den §§. 61 und 62 der Staatsanwalt in Uebereinstimmung mit dem Untersuchungsrichter die ganze Untersuchung einstellen, also gewiß auch diesen minder wichtigen Akt der Ueberweisung vornehmen kann (Comm. Ber. I. K. v. Reck).

## §. 206.

Ist die That durch kein Strafgesetz verboten, oder fehlt es an den gesetzlichen Voraussetzungen, deren Dasein die rechtliche Gewißheit der Anschuldigungsthatsachen bedingt (§§. 249 bis 269), oder sind Thatsachen, welche eine Strafloſigkeit des Angeschuldigten begründen, unzweifelhaft als vorhanden anzunehmen, so spricht das Bezirksstrafgericht aus, es sei kein Grund zur weitern gerichtlichen Verfolgung vorhanden.

Die II. Kammer hatte nach den Worten: „Anschuldigungsthatsachen bedingt", noch beigefügt: „oder sind Umstände, welche eine Strafloſigkeit des Angeschuldigten begründen, als vorhanden anzunehmen", und wollte hierdurch das Bezirksstrafgericht zum Erkenntniß, daß kein Grund zur

weiteren gerichtlichen Verfolgung vorhanden sei, auch in den Fällen ermächtigen, wo aus der Untersuchung hervorgeht, daß die That zwar begangen worden ist, daß aber die Strafe aus andern Gründen keine Anwendung finden kann. Hierher wären namentlich die Fälle von Verjährung, Unzurechnungsfähigkeit, Nothwehr, Nothstand ꝛc. zu rechnen, welche, wenn sie vorhanden, den Richter überzeugen würden, daß, noch eine Schlußverhandlung anzuordnen, nur eine überflüssige Weiterung und unverhältnißmäßige Härte wäre.

Die I. Kammer diese Ansicht theilend, hat jedoch eine Beschränkung beschlossen, indem sie statt des Wortes „Umstände", das Wort „Thatsachen" setzte, weil die Fragen über Zurechnungsfähigkeit, Nothwehr, Nothstand ꝛc. zu den schwierigsten gehören, und in der Regel erst durch die mündliche Verhandlung gehörige Klarheit erhalten können. — Die II. Kammer erklärte sich hiermit einverstanden, weil sie es für besser ansah, daß der Angeschuldigte in öffentlich mündlicher Verhandlung sich völlig rechtfertigen, und ein freisprechendes Erkenntniß erwirken könne, als eine bloße Einstellung der gerichtlichen Verhandlung, welche die Reassumtion erleichtert (§. 301), von dem Bezirksstrafgericht in geheimer Sitzung ausgesprochen werde (Comm. Ber. I. K. v. Reck. — II. K. Hecker).

## §. 207.

In anderen Fällen, und wenn es seine Zuständigkeit nicht bezweifeln zu dürfen glaubt, ordnet das Bezirksstrafgericht die Tagfahrt zur Schlußverhandlung an, oder legt, wenn der Angeschuldigte einen befreiten Gerichtsstand hat, die Akten zu diesem Zwecke dem Hofgerichte vor; so fern es hingegen wegen der Natur des Verbrechens oder wegen der im einzelnen Falle zu erkennenden Strafe die hofgerichtliche Zuständigkeit für begründet hält, faßt dasselbe den Beschluß, daß der Angeschuldigte in den Anklagestand zu versetzen sei, worauf die Akten gleichzeitig an den Staatsanwalt des Hofgerichts eingesendet werden.

Die Vorladung des Angeschuldigten zur Tagfahrt, und ebenso der Beschluß, wodurch er in den Anklagestand versetzt wird, müssen das ihm angeschuldigte Verbrechen mit den die Gattung und Art desselben bestimmenden Umständen und das Gesetz bezeichnen, nach welchem solches zu bestrafen ist.

1. Dieser Paragraph handelt von zweierlei Fällen:

1) entweder ist das Bezirksstrafgericht, das auch zur EndabUrtheilung zuständige, dann ordnet es die Schlußverhandlung an;

2) oder das Hofgericht ist das zuständige,
   a) wegen der Natur des Verbrechens,
   b) oder wegen des befreiten Gerichtsstandes des Verbrechers, dann spricht es die Versetzung in Anklagestand aus, und übersendet die Akten dem Hofgerichte.

Die I. Kammer hat hieran geändert:

1) daß die Akten dem Staatsanwalte vorzulegen seien, was den Grundsätzen über die geänderte Stellung des Staatsanwaltes entspricht.

2) Nach der Fassung dieses Paragraphen hat, wenn der Angeklagte einen befreiten Gerichtsstand hat, da, wo wegen der Natur des Verbrechens eine Versetzung in den Anklagestand auszusprechen ist, das Bezirksstrafgericht diese auszusprechen, und die Akten vorzulegen; wo aber bloß eine Tagfahrt zur Schlußverhandlung anzuordnen ist, spricht solche nicht das Bezirksstrafgericht, sondern das Hofgericht aus (Comm. Ber. II. K. Hecker).

2. Der Satz: „oder legt — — Hofgerichte vor", beruht auf der Betrachtung, daß das, was ein favor sein soll, nicht zu einem odium werden

sollte. Im Allgemeinen soll nämlich die härtere Form der Versetzung in den Anklagestand nur eintreten bei den schwereren Verbrechen, bei den Verbrechen, die in der Regel mit peinlicher Strafe bedroht sind. Nothwendig wird daher mit dieser gerichtlichen Verfügung, wie dies auch in andern Ländern mit gleichem Verfahren der Fall ist, ein gewisser Makel für den Angeschuldigten in Verbindung gebracht werden. Ausnahmsweise sollte nun aber bei Privilegirten diese härtere Form der Versetzung nach dem Regierungsentwurfe bei allen Vergehen stattfinden, also auch bei den leichtesten, die vielleicht nur mit einigen Tagen Gefängniß geahndet werden. Es wurde daher beschlossen, daß in solchen geringen Fällen das Bezirksstrafgericht auch die Privilegirten nicht in den Anklagestand zu versetzen, sondern lediglich die Akten ans Hofgericht zur Anordnung der Schlußverhandlung vorzulegen habe (Discuss. I. K. 1844. 54. Sitz. v. Marschall).

## §. 208.

Die in den §§. 206 und 207 erwähnten Beschlüsse werden dem Angeschuldigten eröffnet; hinsichtlich der zu den Akten zu bemerkenden Entscheidungsgründe erfolgt die Eröffnung oder abschriftliche Zustellung nur auf sein besonderes Verlangen.

Ist nach §. 207 wegen der Natur des Verbrechens oder Größe der Strafe die Versetzung in den Anklagestand ausgesprochen, so wird dem Angeschuldigten bemerkt, daß das Hofgericht für ihn, wenn er nicht innerhalb acht Tagen einen Vertheidiger aufstelle, einen solchen von Amtswegen aufstellen werde.

## §. 209.

Gegen das Erkenntniß des Bezirksstrafgerichts, daß kein Grund zur weiteren gerichtlichen Verfolgung vorhanden sei (§. 206), hat der Staatsanwalt binnen drei Tagen das Recht der Beschwerdeführung mit aufschiebender Wirkung an das Hofgericht. Gegen die Anordnung der Schlußverhandlung oder die Versetzung in den Anklagestand (§. 207) steht dagegen dem Angeschuldigten das Rechtsmittel der Beschwerdeführung innerhalb drei Tagen, jedoch nur alsdann zu, wenn entweder kein Gesetz die That mit Strafe bedroht, oder das Bezirksstrafgericht überall nicht zuständig ist, oder endlich, wenn da, wo ein strafgerichtliches Verfahren nur auf Anklage oder Anzeige der Betheiligten stattfinden kann, die Untersuchung von Amtswegen eingeleitet war.

Der Regierungsentwurf gibt dem Staatsanwalt gegen das Erkenntniß, daß kein Grund zur weitern gerichtlichen Verfolgung vorhanden sei, unbedingt das Recht der Beschwerdeführung an das Hofgericht; die II. Kammer beschränkte das Recht auf den einzigen Fall, wo das Erkenntniß darauf beruht, daß die That durch kein Gesetz verboten sei, und beseitigte somit die Einsprache des Staatsanwalts in den viel häufigeren Fällen, wo letzterer die That selbst als erwiesen erkennt, darin aber von der Ansicht des Bezirksgerichts abweicht. Jedenfalls wenn man auch annimmt, daß es bei dem mündlichen Verfahren in der Natur der Sache liege, nach gepflogener vollständiger Verhandlung keinen Recurs über die Thatfrage mehr zuzulassen, geht man doch gewiß zu weit, wenn man sogar den Recurs in diesem Stadium des Prozesses abschneidet, wo das Bezirksstrafgericht die Zeugen noch gar nicht gehört, den Angeschuldigten nicht gesehen, dem Staatsanwalt noch gar nicht Gelegenheit gegeben hat, seine

Beweismittel geltend zu machen. Dieser ist es gerade, welcher die That in ihrem ganzen Zusammenhang am sichersten überblickt, und also auch beurtheilen kann, ob er vor dem öffentlichen Gericht im Stande sein wird, den Beweis der Schuld zu führen, und seine Einsprache darf daher nicht kurzer Hand beseitigt werden. Die Wirksamkeit des Staatsanwalts ist übrigens im Fall des Recurses nur dann gehörig gesichert, wenn demselben auffschiebende Kraft beigelegt wird, indem ohne solche, wenn der Angeschuldigte auf freien Fuß gesetzt und flüchtig wird, der Zweck der Untersuchung leicht vereitelt werden könnte. — Es wurde daher der Regierungsentwurf wieder hergestellt, und nach dem Wort: „Beschwerdeführung" eingeschaltet: „mit auffschiebender Wirkung" (Comm. Ber. I. K. v. Reck). vergl. die Anmerkungen zu §. 61 und 62.

## §. 210.

Indem das Bezirksstrafgericht die Tagfahrt zur Schlußverhandlung anordnet, bestätigt, ergänzt oder berichtigt es zugleich, nach Anhörung des Staatsanwalts, die vom Untersuchungsrichter gemachte Zusammenstellung (§. 204), als Grundlage der Verhandlung, zu welcher der Angeschuldigte und die Zeugen vorgeladen werden.

## §. 211.

Statt die Zeugen oder Einzelne derselben vorzuladen, kann das Bezirksstrafgericht beschließen, daß ihre bei der Untersuchung erhobenen Aussagen, wenn sie sich nur auf Nebenumstände beziehen, oder wegen des Geständnisses des Angeschuldigten für die Urtheilsfällung minder wichtig sind, in der Tagfahrt vorgelesen werden sollen.

Zeugen, die nicht beeidigt werden dürfen, sind, wenn ihre Aussage berücksichtigt werden will, stets zur Tagfahrt vorzuladen, vorbehaltlich jedoch der Bestimmungen der §§. 147 und 163.

1. Ueber das Verlesen der Zeugenaussagen hatte sich sowohl der Commissionsbericht als die II. Kammer im mißbilligenden Sinne ausgesprochen, doch wurde nach den Anträgen der I. Kammer der Paragraph nach dem Regierungsentwurfe angenommen, allein die Worte: „in geringeren Fällen" gestrichen. Der Grund hiervon ist der, daß diese Worte zu der Auslegung Anlaß geben könnten, als ob es hauptsächlich nur in geringeren Fällen in die Befugniß des Bezirksstrafgerichts gelegt werden solle, statt der Vorladung der Zeugen deren Aussagen verlesen zu lassen. — Nicht sowohl die Größe des Verbrechens, als vielmehr die Relevanz der Aussage des Zeugen, muß das Gericht bei Beurtheilung der Frage, ob das persönliche Erscheinen des Zeugen nöthig sei, leiten; die Commission der I. Kammer wünschte, daß dies nicht ohne Noth verlangt werde, sowohl wegen der Zeugen, die natürlich nicht gerne ihre eigenen Geschäfte verlassen, als auch wegen der Kosten, welche durch die Zeugengebühren veranlaßt werden, und in den meisten Fällen der Staatskasse zur Last fallen (Comm. Ber. II. K. Hecker. — I. K. v. Reck).

2. Da in allen Fällen, in denen eine mehr als vierwöchige Gefängnißstrafe zu erwarten ist, die öffentliche Schlußverhandlung stattfindet, und deßhalb über eine große Menge von Verbrechen öffentlich und mündlich verhandelt wird, so würde es eine außerordentliche Belästigung für die Zeugen sein, wenn sie jedesmal alle zu dem oft nicht sehr nahen Bezirksstrafgericht kommen müßten, um mündlich zu deponiren.

Es ist zwar bemerkt worden, daß Fälle eintreten können, wo ein an sich ganz unerheblich scheinender Zeuge in Folge einer äußeren Veranlassung in der Schlußverhandlung noch Depositionen machen kann, die sehr relevant sind. Dieser Fall ist möglich, aber solche Vorkommnisse sind

nicht zu vermeiden; denn wenn auch alle bekannten Zeugen vorgeladen wurden, so wäre doch noch denkbar, daß eine Person, die gar nicht vernommen worden, und deren Namen erst in der Schlußverhandlung genannt wird, wichtige Depositionen machen könnte. — Eine Gränze muß gezogen werden, und es ist gewiß im Interesse der Kostenersparniß und der Staatsbürger, denen durch die Anwesenheit bei der Schlußverhandlung eine große Last aufgelegt wird, zweckmäßig, wenn man das unnöthige Erscheinen von Zeugen möglichst abschneidet. Es ist ferner im §. 213 dem Angeschuldigten das Recht gegeben, alle die Zeugen zu benennen, deren Vorladung er bei der Schlußverhandlung nöthig hält, so daß, wenn er irgend glaubt, dieser oder jener Zeuge könne in der Schlußverhandlung zu seinen Gunsten aussagen, er diesen benennen wird; die Vorladung dieses Zeugen wird dann vom Richter gewiß nicht verweigert werden. — In der französischen Praxis kommt diese Vorlesung häufig vor; und in einem speciellen Fall, wenn nämlich ein Contumacirter zurückkommt, und das Verfahren wieder aufgenommen wird, ist bei Strafe der Nullität sogar vorgeschrieben (Art. 477 Code pénal), daß die Aussagen der Zeugen, die nicht erschienen sind, verlesen, also auch bei dem Urtheil berücksichtigt werden. — Auch nach der neuen Strafprozeßordnung des Waadtlandes (Art. 274 und 325) unterbleibt die Vorladung des Zeugen zur Schlußverhandlung in Fällen, wo die Zeugenaussage weniger wichtig ist, oder der Zeuge nicht erscheinen kann (Discuss. II. K. 1844. 58. Sitz. Brauer).

3. Es wäre allerdings geradezu zweckwidrig, wenn man die mündliche Schlußverhandlung einführen, und dann wieder die Zeugen, welche Erhebliches auszusagen wissen, nicht mündlich vernehmen, sondern lediglich ihre Aussagen, die sie in der Voruntersuchung gemacht haben, vorlesen wollte. Das will aber auch der §. 211 nicht; er gestattet das Vorlesen nur, wenn die Aussage bloß von Nebenumständen handelt, oder wenn schon ein Geständniß vorliegt, so daß auf die Zeugenaussage nicht mehr viel ankommen kann. Der Untersuchungsrichter, dessen freiem Ermessen überlassen ist, wie viele Zeugen er über eine Thatfrage vernehmen will, hat vielleicht über dieselben Nebenumstände zehn Zeugen vernommen; gewiß wird es nun genügen, in der Schlußverhandlung nur einige davon abzuhören, und dann zu bemerken: so und so viel Zeugen haben das Gleiche ausgesagt.

Was den andern Punkt betrifft, daß dem Angeschuldigten gestattet werden soll, noch weitere Zeugen zu benennen, und deren mündliche Vernehmung zu begehren, so geht der §. 215 eher zu weit, als daß er nicht genügt. Denn es läßt sich nicht leugnen, daß der Angeschuldigte mit einem solchen unbedingten Recht argen Mißbrauch treiben könnte. Wenn ein Paar Zeugen gerade dasselbe ausgesagt haben, worüber er noch andere vernommen wünscht, so sollte man es an diesen genügen lassen. — Am Ende ist das Bedürfniß des Lebens stärker, als alle Vorschriften. Wollte man den Angeschuldigten jenes unbedingte Recht einräumen, so würden die Schlußverhandlungen in solcher Weise ausgedehnt werden, daß man sich bald von der Unausführbarkeit überzeugen würde, und die Richter, die Vorschrift möchte lauten, wie sie wollte, genöthigt wären, der Zeugenvernehmung Schranken zu setzen. Denn wenn es sich um Punkte handelt, die schon von andern wirklich vorgeladenen Zeugen voraussichtlich werden bestätigt werden, so ist die Vorladung noch weiterer Zeugen eine rein unnöthige Belästigung dieser letztern, so wie des Gerichts. — Um so weniger darf man aber noch weiter gehen, und sogar darauf verzichten, den Angeschuldigten zu fragen, worüber er die Zeugen vernommen zu sehen wünsche (Ebend. Zolly).

4. Auch im §. 61 des Preßgesetzes ist das Vorlesen der Zeugenaussagen, wenn es von einer Partei begehrt, und von dem Gericht für nothwendig gehalten wird, gestattet, damit also ausgesprochen, daß nicht alle Zeugen vorzuladen seien.

Sodann ist der Angeschuldigte von seinem Anwalt bei der Vorladung der Zeugen nicht verlassen; denn der §. 217 sagt, daß er die Zeugen

namhaft zu machen habe, und ihm ein Anwalt beizugeben sei, um diese Zeugen zu hören. Ferner ist zu bemerken, daß man nicht zu fürchten haben wird, es möchten zu wenige Zeugen vorgeladen werden. Der Staatsanwalt und das Gericht sind dabei betheiligt, eher zu viel als zu wenig vorzuladen, damit in der öffentlichen Verhandlung, die zugleich das ganze Verfahren schließen soll, ein Resultat erreicht werde. Bei der Voruntersuchung findet, besonders am Anfang ein Tasten nach Beweismitteln über begangene Verbrechen statt, und es wird eine Menge von Personen vernommen, deren Aussage von gar keinem Einfluß auf das Resultat der Untersuchung ist. — Auch würde ein solches unbeschränktes Vorladen aller Zeugen zur öffentlichen Verhandlung die ganze Sache dem Publikum sehr verhaßt machen, und die öffentliche Verhandlung zu einem Spiel herabwürdigen (Ebend. Junghanns).

5. Wenn bemerkt wurde, in der Schlußsitzung mache man die Zeugen auf diesen und jenen weiteren Punkt aufmerksam, wodurch die Sache aufgeklärt, und die Wahrheit besser erforscht werde, so ist dies gerade der Zweck des Paragraphen, in Verbindung mit §. 213, worin dem Angeschuldigten zuerst drei Tage und dann wieder zehn Tage Zeit gegeben werden, um mit seinem Anwalt die Akten zu durchgehen. Wenn nun der Angeschuldigte sagt, dieser oder jener Zeuge, dessen Aussage man in der Sitzung nur vorlesen will, habe dieses oder jenes nur unvollständig oder unrichtig gesagt, — oder ein vorgeschlagener Entschuldigungszeuge habe dieses oder jenes nicht zu wissen erklärt, und es sei der eine oder der andere in die öffentliche Sitzung vorzuladen, so muß die Vorladung erfolgen, falls es um einen erheblichen Punkt sich handelt, d. h. um einen solchen, der sich auf das Resultat der Untersuchung bezieht, und eine Aenderung rücksichtlich der Urtheilsfällung bewirken kann, ohne Rücksicht darauf, ob sich dasjenige, was der Angeschuldigte bemerkt hat, nach den Umständen bestätigen werde, oder ob dies unwahrscheinlich ist. Wenn man nun an demjenigen nicht genug hat, was im §. 213 steht, so käme man am Ende dahin, daß ein muthwilliger Angeschuldigter aus bloßer Chikane, um den Gang der Sache sehr zu erschweren, eine Menge Zeugen vorgerufen wissen wollte, auf die Niemand Werth legte. Man könnte sagen, wenn der Angeschuldigte die Zeugen bezahle, so dürfe er deren Vorladung verlangen; allein dann hat man wieder, was schon oft getadelt wurde, nämlich ein Privilegium der Reichen. Uebrigens sind nur sehr wenige unter den Angeschuldigten, die bezahlen könnten. Es ist also nothwendig, eine Beschränkung einzuführen, und da, wo das Gesetz keine macht, machen sie die Richter von selbst, und jedenfalls ist es besser, in das richterliche Ermessen zu stellen, die Zeugen zu rufen, als, sie zu rufen, und sie doch nicht zu hören, wie öfters in Frankreich geschieht (Ebend. Bekk).

## §. 212.

Die nach Absatz 1 des §. 211 vorzulesenden Zeugenaussagen, ferner die Urkunden, deren in der Zusammenstellung (§. 204) etwa gedacht worden ist, so wie die Anträge des Beschädigten (§. 330) werden in ein Verzeichniß gebracht; desgleichen in allen Fällen die erheblichen Aussagen solcher Zeugen, welche seit ihrer Vernehmung gestorben oder sonst zur Tagfahrt nicht mehr beizubringen sind.

## §. 213.

Mit Eröffnung der Vorladung an den Angeschuldigten, die wenigstens zehn Tage vor dem Eintritt der Tagfahrt zu geschehen hat, wird demselben sogleich bemerkt, hinsichtlich welcher Zeugen die Vorladung und hinsichtlich welcher die Vorlesung der Aussagen beschlossen sei.

Verlangt der Angeschuldigte, daß ein oder der andere dieser Letzteren ebenfalls noch vorgeladen werde, so hat der Untersuchungsrichter das Bezirksstrafgericht hiervon in Kenntniß zu setzen, und die Vorladung kann nicht verweigert werden, wenn der Angeschuldigte bestimmte, für die Urtheilsfällung erhebliche Punkte bezeichnet, in Beziehung auf welche die in den Akten enthaltene Aussage eines Zeugen unvollständig oder unrichtig sei.

Was hier und in den §§. 211 und 212 von Zeugen und ihren Aussagen gesagt ist, findet auch auf die Sachverständigen und ihre Gutachten Anwendung.

## §. 214.

Nach Eröffnung der im §. 204 erwähnten Zusammenstellung kann der Angeschuldigte sich mit seinem Vertheidiger, jedenfalls ohne Beisein einer Gerichtsperson, besprechen.

Die Einsicht der Akten ist dem Vertheidiger und, so fern nicht besondere Gründe entgegenstehen, auch dem Angeschuldigten unter Aufsicht zu gestatten.

Er kann jeden Rechtsgelehrten zu seinem Vertheidiger ernennen. Rechtsgelehrte, welche im Staatsdienste sind, können jedoch diesen Auftrag nur mit Genehmigung ihrer vorgesetzten Dienstbehörden annehmen, es sei denn, daß sie zu dem Angeschuldigten in einem der in dem §. 128 der bürgerlichen Prozeßordnung bezeichneten Verhältnisse stünden.

Ist der Angeschuldigte unvermögend, so kann ihm das Bezirksstrafgericht auf sein Verlangen, je nach der Wichtigkeit und Verwickelung des Falls, auch von Amtswegen einen Vertheidiger bestellen, jedoch erst, wenn es die Tagfahrt zur Schlußverhandlung anordnet.

1. Nach dem Regierungsentwurfe konnte es zweifelhaft bleiben, ob dem Angeschuldigten unbedingt das Recht zustehe, die Akten einzusehen, und sich so vollständig auf den Gerichtstag vorzubereiten. Der Entwurf wurde deßhalb durch Einschaltung der Bestimmung „die Einsicht der kten ist — — zu gestatten", verdeutlicht. Die Mehrheit der Commission der II. Kammer hielt eine Beschränkung der Akteneinsicht, einmal unter Aufsicht, und außerdem wenn nicht erhebliche Gründe entgegenstehen, darum für geboten, weil sonst der Angeklagte wichtige Aktenstücke, z. B. bei Fälschungen das Corpus delicti entfernen, und so die Verurtheilung, wenn nicht gänzlich unmöglich machen, doch erschweren könne, und durch die dem Vertheidiger unbeschränkt gestattete Akteneinsicht und Besprechung mit dem Angeklagten der nöthige Schutz gewährt sei (Comm. Ber. II. K. Hecker).

2. Daß eine solche Beseitigung oder Vernichtung eines Aktenstückes, in Verbindung mit den vorhandenen übrigen Anzeigungen einen zur Verurtheilung hinreichenden Verdacht gegen den Angeschuldigten begründen würde, kann nicht unbedingt behauptet werden, denn es kann der Fall vorkommen, daß der Thatbestand der Urkundenfälschung noch gar nicht constatirt ist; durch die Zernichtung der Urkunde würde alsdann die Möglichkeit genommen, denselben herzustellen (Discuss. I. K. 1844. 54. Sitz. Brauer). Auch damit wäre nicht geholfen, daß man dem Angeschuldigten die Einsicht einzelner Aktenstücke nur in Abschrift gestattete; denn wenn z. B. ein falscher Wechsel zu den Akten gebracht wird, so wird der Angeschuldigte das Original des Wechsels, dessen Verfälschung ihm zu Last gelegt wird, sehen wollen. Würde man ihm aber dies gewähren, so wäre

zu besorgen, daß er den Wechsel vernichte, und die Untersuchung dadurch vereitle (Ebend. Jolly).

## §. 215.

Der Staatsanwalt des Hofgerichts hat, wenn gegen die Versetzung in den Anklagestand (§. 207) keine Beschwerde erhoben wurde, binnen acht Tagen nach Ablauf der hierzu bestimmten Frist, andernfalls binnen acht Tagen nach Verwerfung der Beschwerde, die Anklageschrift zu übergeben, vorausgesetzt, daß das Hofgericht nicht auf seinen Antrag vorher noch eine Ergänzung der Untersuchung verordnet, in welchem Falle der Angeklagte, in so fern die Ergänzung ein Ergebniß geliefert hat, darüber vor der Wiedervorlage der Akten vom Untersuchungsrichter noch zu vernehmen ist.

1. Die Commission der II. Kammer wollte für den Fall Fürsorge getroffen wissen, da der Staatsanwalt entweder zum Nachtheil des Angeklagten, unter ungebührlicher Verlängerung von dessen Haft, aus Trägheit, Einverständniß mit demselben, oder aus äußerer Veranlassung, z. B. weil derselbe eine persona grata, von mächtiger Familie u. dgl. sei, den Vorschriften des Gesetzes zuwider, in der bestimmten Frist die Anklage nicht erheben würde. In diesem Falle sollte das Gericht einschreiten, und ihm einen Stellvertreter ernennen (v. Stockhorn).

Die Commission der I. Kammer war hiermit nicht einverstanden: für die Beförderung des Geschäfts selbst wäre damit in der Regel nichts geholfen, weil dem Stellvertreter die ganze Sache noch unbekannt ist, und er also Zeit braucht, um die Akten zu lesen, und sich so vollständig zu unterrichten, daß er mit Erfolg in der Schlußverhandlung auftreten kann. Ueberhaupt läßt sich vom Staatsanwalt, der ja zunächst für den raschen Gang und die Gründlichkeit der Untersuchungen verantwortlich ist, nicht vermuthen, daß er die Anklageakte vernachlässigen werde, und eine eventuelle Vorschrift für diesen Fall erscheint daher überflüssig. Jedenfalls wäre es aber nicht Sache des Gerichts, den Staatsanwalt außer Wirksamkeit zu setzen, und ihm einen andern zu substituiren, da er nicht unter dem Gericht, sondern unter dem Staatsanwalt beim Obergericht, und unter dem Justizministerium steht, von welchem allein daher die nöthigen Maßregeln ausgehen müßten, wenn er seine Pflichten in so auffallender Weise mißkennen sollte (Comm. Ber. I. K. v. Reck). Die II. Kammer schloß sich dieser Ansicht an.

2. Die Untersuchung, ehe sie ans Hofgericht kommt, nimmt zwar immer durch das Bezirksgericht ihren Weg. Da aber bei dem Hofgericht ein anderer Staatsanwalt ist, und eine Untersuchung immer noch unvollständig sein kann, so wurde dem Richter, ehe man ihn nöthigt, ein Urtheil auf unvollständige Verhandlungen zu geben, mit Recht zur besondern Pflicht gemacht, Unvollständigkeiten, die er entdeckt, zu verbessern. Würde in dem Falle, daß man lediglich dem Staatsanwalte das Recht einräumte, nach entworfener Anklage alle Unvollständigkeiten zu bezeichnen, derselbe in der Tagfahrt zur öffentlichen Schlußverhandlung vortragen, es sei eine wesentliche Unvollständigkeit in der Untersuchung, und das Gericht sähe dies ein, so müßte es alle vorgeladenen Personen wieder fortschicken, während alles dieses nach der Bestimmung des §. 215 vermieden werden kann (Discuss. II. K. 1844. 58. Sitz. Weizel).

## §. 216.

Die Anklageschrift enthält:

1. eine Darstellung derjenigen Thatsachen, worauf die Anklage zunächst beruht, mit allen erschwerenden oder mildernden und den für die Strafausmessung erheblichen Umständen;

2. die Anführung der sowohl für den Thatbestand, als für die Schuld des Angeklagten vorliegenden Beweise;
3. die Bezeichnung des Verbrechens so wie des Gesetzes, wornach es zu bestrafen ist; und
4. die Anträge des Staatsanwalts.

## §. 217.

Die Anklageschrift wird dem Angeklagten mitgetheilt, um innerhalb acht Tagen diejenigen Zeugen und Sachverständigen namhaft zu machen, deren Vorladung in die Sitzung er verlangt. Es wird ihm zugleich ein Hofgerichtsadvocat von Amtswegen als Vertheidiger beigegeben, wenn er er einen solchen nicht schon selbst ernannt hat.

1. In der I. Kammer wurde hierbei bemerkt: Es ist in diesem Paragraphen festgesetzt, daß der Angeklagte innerhalb acht Tagen die Zeugen und Sachverständigen namhaft zu machen hat, deren Vorladung er verlangt: gleichviel, ob sie in der Voruntersuchung vernommen worden sind, oder nicht. Es ist aber sehr wichtig, daß die Voruntersuchung gründlich und erschöpfend geführt, und folgeweise nur in den seltensten Fällen dem discretionären Ermessen des Richters anheim gestellt werde, Zeugen in öffentlicher Sitzung zu vernehmen, die in der Voruntersuchung noch nicht vernommen worden sind. Damit scheint es nicht vereinbarlich, daß den Angeschuldigten ohne alle Beschränkung das Recht eingeräumt werde, die Vorladung von Zeugen zur Sitzung zu verlangen; und es dürfte daher nothwendig sein, daß die vorgeschlagenen Zeugen vorher von dem Untersuchungsrichter einvernommen werden (Discuss. I. K. 1844. 54. Sitz. v. Marschall). — Es ist übrigens darauf schon in dem folgenden Paragraphen Rücksicht genommen, wo es heißt: „wenn keine weiteren Erhebungen nothwendig sind" (Ebend. Jolly).

2. Es ist hier auf §. 204 Abs. 2 aufmerksam zu machen. In dem dort bezeichneten Stadium der Untersuchung hat der Angeklagte fernere Beweise zu seiner Entlastung vorzuschlagen, die Zeugen also zu bezeichnen, deren Einvernahme er wünscht. Hier ist nur von schon abgehörten Zeugen die Rede (Ebend. Brauer).

## §. 218.

Nach Ablauf der im §. 217 erwähnten Frist ordnet das Hofgericht, wenn nicht etwa auf Antrag des Angeklagten weitere Erhebungen nothwendig sind, mit Beobachtung der Vorschriften der §§. 210 bis 213 die Tagfahrt zur Schlußverhandlung an.

Die II. Kammer hatte die Worte „auf Antrag des Angeklagten" eingeschaltet. Hierüber bemerkte die Commission I. Kammer: diese Worte könnten zu der Ansicht führen, als sei in die Hand des Angeklagten gegeben, noch in diesem Stadium den Richter zu neuen Erhebungen zu veranlassen, und den weiteren Verlauf des Prozesses zu hemmen. Dies sei aber keineswegs die Absicht; der Angeklagte kenne aus der Eröffnung der aktenmäßigen Zusammenstellung (§. 204) das Verbrechen, das ihm zur Last gelegt wird, er könne sich über alle einzelnen Umstände während zehn Tagen von Eröffnung der Vorladung an aus den Akten unterrichten, sich darüber mit dem Vertheidiger berathen (§. 214), und diese Frist benützen, um einzelne, zu seinen Gunsten sprechende Thatsachen näher constatiren zu lassen; wenn aber einmal die Akten geschlossen sind, und die Anklageschrift abgefaßt, und ihm zugestellt ist (§§. 216 und 217), um die Zeugen namhaft zu machen, welche er zur Sitzung vorgeladen wünscht, dann stehe es ihm nicht mehr zu, wegen weiterer Erhebungen die Schlußverhandlung hinauszuschieben,

und sollte das Verlangen nicht bloß die Absicht haben, die Sache zu verzögern, so werde er sich darauf beschränken müssen, diese weiteren Umstände mittelst Fragen an die Zeugen beim Schlußverfahren herzustellen. Wenn nun die Commission einerseits der Ansicht war, daß solche Anträge auf weitere Erhebungen in diesem Stadium den Richter im Verfahren nicht hemmen sollen, und im Fall sie unbeachtet bleiben, nicht als Grund zu Nichtigkeitsbeschwerden benützt werden dürfen, so wollte sie damit keineswegs sagen, daß der Richter, wenn er die Anträge wirklich begründet erachtet, nicht nachträglich das Nähere erhebe, und selbst die Schlußverhandlung hinausschiebe, was aber seinem Ermessen anheimgestellt bleiben müsse. Der Strich des Zusatzes wurde beantragt, derselbe ist jedoch in den §. 218 aufgenommen worden (Comm. Ber. I. K. v. Reck).

## §. 219.

Weist der Angeschuldigte nach, daß ihm wegen *Krankheit* oder *höherer Gewalt* das *Erscheinen in der Tagfahrt* unmöglich sei, so kann er eine *Verlegung* derselben verlangen.

Wegen der in Krankheit oder höherer Gewalt liegenden Verhinderung des *Anwalts* kann eine Verlegung der Tagfahrt nur verlangt werden, wenn keine Zeugen vorgeladen sind, und das Hinderniß dem Angeschuldigten zu spät bekannt geworden ist, um einen anderen Anwalt aufstellen zu können.

## §. 220.

Wenn in der Tagfahrt ein hierzu vorgeladener Zeuge oder Sachverständiger *nicht erscheint*, auch mittelst Vorführungsbefehls nicht mehr beizubringen ist, so entscheidet das Gericht nach Vernehmung der Betheiligten, mit Rücksicht auf den Umstand, in wie fern die Ermittlung der Wahrheit durch das Erscheinen des Ausgebliebenen erleichtert werden mag, ob die Verhandlung auszusetzen sei, oder ob sie mit Vorlesung der Aussage des Ausgebliebenen dennoch stattfinden soll.

## §. 221.

Gegen den Ausgebliebenen ist, die Verhandlung werde vorgenommen oder ausgesetzt, so fern ihm die Vorladung wenigstens zwei Tage vor der Tagfahrt zugestellt wurde, eine *Strafe bis zu Einhundert Gulden* oder *bis zu vierzehn Tagen Gefängniß* auszusprechen.

Unter gleicher Voraussetzung wird der Ausgebliebene, wenn das Gericht die Verhandlung ausgesetzt hat, auch in die *Kosten der vereitelten Tagfahrt* verurtheilt.

## §. 222.

Wird die Verhandlung *ausgesetzt*, so erläßt der Präsident zugleich gegen den Ausgebliebenen so lange vor der neuen Tagfahrt, als nöthig ist, um ihn bis dahin noch beizubringen, einen *Vorführungsbefehl*, wenn derselbe nicht schon vorher am Gerichtssitze sich einfindet und dem Präsidenten das Haus anzeigt, in dem er sich bis zur neuen Tagfahrt aufhalten will.

Ist wegen nochmaligen Ausbleibens eine *zweite Verlegung* der Tagfahrt nöthig, so wird gegen den Ausgebliebenen, neben der Verurtheilung desselben in die Kosten der vereitelten Tagfahrt,

statt des nach §. 221 zu fällenden Straferkenntnisses, ein Verhaftsbefehl erlassen, und er wird bis zur weiteren Tagfahrt in Verhaft behalten.

§. 223.

Die Bestimmungen der §§. 221 und 222 kommen nicht zur Anwendung, wenn der Ausbleibende sich entschuldigt und dabei nachweist, daß ihm die Vorladung, welche für ihn nach §. 262 oder §. 263 der bürgerlichen Prozeßordnung etwa einer anderen Person eingehändigt wurde, nicht zugekommen, oder daß er durch Krankheit oder höhere Gewalt am Erscheinen verhindert gewesen sei.

Auf den Grund solcher Nachweisung kann der Ausgebliebene auch gegen das Erkenntniß, wodurch er zu Strafe und Kosten verurtheilt ist, Wiederherstellung verlangen, wenn er innerhalb drei Tagen, vom Tage der Eröffnung jenes Erkenntnisses an gerechnet, darum bittet.

Gegen das Erkenntniß, welches die Wiederherstellungsbitte verwirft, steht dem Verurtheilten gleichfalls innerhalb drei Tagen das Rechtsmittel der Beschwerdeführung zu.

Da nach der bürgerlichen Prozeßordnung die Ladungsverfügungen auch an Personen, welche zur Familie oder zum Gesinde des Vorgeladenen gehören, oder an den Gemeindevorsteher geschehen können, so sind, wenn er durch diese von der ergangenen Verfügung nicht in Kenntniß gesetzt wurde, die Strafen, welche auf schuldhaftes Ausbleiben gesetzt sind, nicht anwendbar (Comm. Ber. II. K. Hecker).

---

## XVII. Titel.

### Von der Schlußverhandlung vor den Bezirksstrafgerichten und vor den Hofgerichten.

Die §§. 224—227 handeln von der Oeffentlichkeit der Sitzungen. Die Gründe für die Oeffentlichkeit und eben so für deren Beschränkung in gewissen Fällen sind schon oben angeführt worden.

Der §. 224 stellt die Oeffentlichkeit als Regel auf, und der §. 225 enthält zwei Ausnahmen. Die erste derselben bedarf kaum einer Begründung; sie ist wörtlich dem §. 1098 Abs. 2 der bürgerlichen Prozeßordnung entnommen. Die zweite Ausnahme betrifft den Fall, wo durch die Oeffentlichkeit der Verhandlung eine Gefährdung des Staates oder der öffentlichen Sicherheit zu besorgen ist. Es hat die neue würtembergische Strafprozeßordnung sich des nämlichen Ausdrucks bedient, während die französische Gesetzgebung (Charte constitutionelle, 1830, art. 55) den ähnlichen obwohl unbestimmteren Ausdruck gebraucht, daß die Oeffentlichkeit ausgeschlossen werde, so oft sie für die Ordnung gefährlich sei.

Wenn gleich ein Verhältniß der im §. 225 Abs. 2 bezeichneten Art wohl nur selten vorkommen wird, so ist doch immerhin nöthig, für den Fall, daß es vorkommt, Fürsorge zu treffen. Die Geschichte zeigt, daß es Zeiten

und Umstände gibt, wo die öffentliche Verhandlung einer Strafsache die öffentliche Ordnung in hohem Grade bedrohen, die Sicherheit des Gerichts selbst gefährden, oder die Freiheit seines Urtheils beeinträchtigen würde. In der Macht des Justizministeriums, welchem die Oberaufsicht und die Wachsamkeit für den gesetzmäßigen Gang der Gerechtigkeitspflege zusteht, muß es daher liegen, in solchen Fällen durch Beschränkung der Oeffentlichkeit die Ordnung zu sichern; auch ist dies besser, als wenn die entsprechende Maßnahme dem Gerichte selbst überlassen wird; denn einmal ist diese Maßnahme präventiv, also nicht richterlicher, sondern administrativer Natur; zum andern aber wird das Gericht vor der Befangenheit bewahrt, welche eine solche Vorkehrung, erfolgte sie von seiner Seite, an den Tag legen, und das Vertrauen auf sein Urtheil schwächen könnte. Der Einholung einer Entschließung des Justizministeriums von Seiten des Gerichts bedarf es übrigens nicht. Die Verhältnisse, welche solche Maßregel etwa nöthig machen, sind ihrer Natur nach offenkundig; das Justizministerium kann also von Amtswegen, oder auf Anregung der Sache von Seiten des Staatsanwalts seine Entschließung fassen, und sie durch den Staatsanwalt, als durch sein Organ, an das Gericht gelangen lassen.

Der §. 226 gedenkt eines weiteren Falles, in welchem, und zwar auf Antrag des Angeschuldigten, die Oeffentlichkeit beschränkt werden kann. Es ist schon erwähnt, daß nach Umständen die öffentliche Zuredestellung eines Angeschuldigten (z. B. einer sonst noch unbescholtenen Frauensperson) für ihn an und für sich schon ein großes Uebel sein kann: ein Uebel, welches bei den minder schweren Vergehen mit dem Zwecke kaum mehr im Verhältniß stünde. In solchem Falle soll daher das Gericht befugt sein, wenn der Angeschuldigte es verlangt, die Oeffentlichkeit zu beschränken. Diese Befugniß soll jedoch nur bei den zur bezirksstrafgerichtlichen Zuständigkeit gehörigen Vergehen eintreten, indem bei schwereren Fällen, die zur erstmaligen Aburtheilung vor das Hofgericht gehören, der Zweck der Oeffentlichkeit jene schonenden Rücksichten für den Angeschuldigten überwiegt.

Bei allen diesen Ausnahmen, welche die §§. 225 und 226 von der Regel machen, wird übrigens die Oeffentlichkeit nicht völlig aufgehoben, sondern nur beschränkt, da nach §. 227 der Angeschuldigte jedenfalls eine Anzahl Freunde oder Verwandte einführen darf, und der Zutritt überdies auch sämmtlichen beim Gericht angestellten Advokaten offen bleibt.

Die §§. 228—238 regeln das Verfahren in der Sitzung dergestalt, daß die Ordnung der Verhandlung und die genaueste Ermittelung alles dessen, was zur Beurtheilung der Sache dient, möglichst gesichert wird.

Die Vorschriften der §§. 239 und 240 bewirken einen raschen Gang der Justiz in Fällen, wo solcher zur Aufrechthaltung der Heiligkeit des Eides, beziehungsweise der Würde des Gerichts, von besonders hohem Werthe ist (Motive d. R.).

## §. 224.

Die für die Schlußverhandlung bestimmte Sitzung ist öffentlich in dem Maße, daß erwachsenen Personen männlichen Geschechts der freie Zutritt gestattet wird.

Ist die angeschuldigte Person eine Frauensperson, so wird auf deren Antrag auch Frauenspersonen, deren Anzahl der Präsident bestimmt, der Zutritt gestattet.

1. Nach dem Regierungsentwurfe, welcher auch zur gesetzlichen Bestimmung erhoben ward, wurden ausgeschlossen:
   a) nicht erwachsene Personen;
   b) Frauen.

Der Entwurf der II. Kammer gestattete unbeschränkte Oeffentlichkeit, womit die I. Kammer sich nicht einverstanden erklärte. — Behält man den Zweck der Oeffentlichkeit vor Augen, so sucht man vor allem in derselben eine weitere Garantie, eine Stütze für die Gerechtigkeit. Man betrachtet

eines Theils das Volk selbst, als durch die Mißachtung der Gesetze, welche in dem Verbrechen liegt, verletzt, und will ihm Gelegenheit geben, durch eigene Anschauung sich zu überzeugen, daß Gerechtigkeit gehandhabt werde; andern Theils will man dem Angeklagten den Trost geben, und zwar dem Schuldigen, daß wegen der Anwesenheit des Publikums seine Sache gründlich geprüft, und der Richter nicht mit Ungunst verfahren werde; der Unschuldige aber soll in der Oeffentlichkeit das wirksamste Mittel finden, um seine Ehre von dem Flecken zu reinigen, der beim geheimen Verfahren leicht auf dem Angeklagten haften bleibt, auch wenn er freigesprochen ist. Wenn man auch die Ansicht theilt, daß Collegien, zusammengesetzt aus ehrenhaften, tüchtigen Rechtsgelehrten, solche Garantien entbehrlich machen, und daß die mannigfaltigen theatralischen Effekte beim öffentlichen Verfahren der Gründlichkeit eben so viel schaden, als die öffentliche Controle nützt, so ist doch in unserer Zeit ein weiteres Moment eingetreten, das nicht übersehen werden kann; es hat sich einmal die Meinung verbreitet, daß das geheime Verfahren mit unsern politischen Institutionen unvereinbar sei, und die persönlichen Rechte gefährde. Wenn man auch will dahin gestellt sein lassen, ob diese Anschauungsweise sich aus unsern Verhältnissen herausgebildet habe, oder die Frucht theoretischer Studien und der Nachahmung ausländischer Zustände sei: genug, sie ist vorhanden, und muß ihre Geltung haben; in Staaten, wo die Monarchie verfassungsmäßig mit demokratischem Elemente versetzt ist, und in der weiteren Entwickelung noch einen stärkeren Zusatz davon erhalten hat, als im Gesetze selbst liegt, geht die öffentliche Meinung, die Idee in das Reelle über, und wenn die Oeffentlichkeit das Mittel ist, um das bedrohte Vertrauen in das Richteramt wieder zu befestigen, so liegt darin, wie es scheint, ein hinreichender Grund, dieselbe einzuführen. Ein wesentlicher, d. h. aus der Gerechtigkeit selbst hergenommener Einwand läßt sich dagegen nicht vorbringen, da unbestritten das Recht eben so gut bei geöffneten, wie bei verschlossenen Thüren gehandhabt werden kann.

Fragt man nun, ob es nothwendig sei, um die Aufmerksamkeit und Gewissenhaftigkeit des Richters zu stärken, und im Volke den Glauben an Recht und Gerechtigkeit zu erhalten, außer den Männern auch den Weibern und den Kindern den Zutritt zu gestatten, so ist diese Frage zu verneinen; man wird zugestehen müssen, daß die Gerechtigkeit keineswegs durch allgemeine Oeffentlichkeit bedingt ist. Es ist daher das Beweisthema anders gestellt, und der Ausschluß der Weiber und der Jugend aus dem Gerichtssaal als nachtheilig für die intellectuelle Entwickelung eines Volkes geschildert worden; das Weib ist bestimmt, sagt man, durch die Erziehung ihrer Kinder die Grundlage zu der Denkungsweise und dem Charakter der künftigen Bürger zu legen; sie soll also mit dem öffentlichen Leben vertraut sein, die Gesetze wissen, und unsere mannigfaltigen Rechte, so wie die Gefahren, welche uns sowohl von Uebergriffen der Gewalthaber, als von den Verbrechen der Privaten drohen, kennen lernen; und auch die Jugend soll zu gleichem Behufe die Gerichtssäle besuchen, dort sich an das öffentliche Leben und an den Gebrauch des freien Wortes und die Macht der Wahrheit frühzeitig gewöhnen, und das Verbrechen verabscheuen lernen. Könnte dieser Zweck erreicht werden, konnten die Schlußverhandlungen wirklich das Publikum veredeln, und die Jugend entweder im wahrhaft wissenschaftlichen Streben fördern, oder die Gelehrigkeit zum Gewerbe vermehren, so würde man durch ihren Ausschluß die Pebel der Civilisation schwächen, und mit den Pflichten des Bürgers gegen den Staat in Widerspruch gerathen. Dem ist aber nicht also; die deutsche Hausfrau gehört nicht in den Gerichtssaal, ihr ist ein besseres Feld der Thätigkeit angewiesen; dies bedarf in Deutschland keines Beweises, und der Gesetzgeber muß doch wohl diese Begriffe von häuslicher Zucht und Ehrbarkeit aufrecht erhalten. Was soll aber der junge Mensch Gutes dabei lernen, wenn er zuhört, wie es bei einem Mord, Diebstahl, Raub, Aufruhr ꝛc. zugegangen ist, wenn diese Verbrechen in allen Details ausgemahlt werden, und dann der Staatsanwalt mit scheinbar unchristlicher Härte den Angeschuldigten bedrängt, der Defensor aber pflichtmäßig den Vorfall

beschönigt, vielleicht rühmt, und gegen die Strenge der Gesetze in Schutz nimmt? Der Erfolg wird bei den verschiedenen Charakteren ein verschiedener, aber nirgends ein positiv guter sein; edle, unverdorbene Naturen werden aus der beklagenswerthen Atmosphäre von Lastern und Verbrechen in dem Gerichtssaale entfliehen zu ihren Studien und Wissenschaften; die eiteln und schwächeren Köpfe dagegen werden sehr leichten Kaufs sich einige aphoristische Kenntnisse verschaffen, mit denen sie im Leben nichts anfangen können, und gar bald die Zahl der Unzufriedenen, ein Element vermehren, das in unserer Zeit vielseitig die Ordnung der Staaten bedroht. Die schlechten Subjekte endlich werden vertraut mit den Verbrechen, und thätige Rollen übernehmen, wo sie jetzt noch Zuschauer sind.

Ziehen wir die Erfahrungen unserer westlichen Nachbarn zu Rathe, so gewinnt die Würde und das Ansehen der Gerichte keineswegs durch die unbeschränkte Oeffentlichkeit; die auffallenden Verirrungen, welche daraus entstehen, sind in öffentlichen Blättern mehrfach geschildert worden, und es möge genügen, daß man sie dort für wichtig genug hielt, um auf indirektem Wege die Nachtheile zu beseitigen, oder möglichst zu mildern, die durch die gesetzlichen Einführungen herbeigeführt wurden (Comm. Ber. I. K. v. Reck).

2. Ein Schwerpunkt für das ganze Gesetz, wie behauptet werden wollte, wird in diesem Paragraphen nicht zu erblicken sein. Der Oeffentlichkeit und allen ihren Zwecken wird vollkommen Genüge geleistet, wenn der Gerichtssaal den Männern geöffnet ist, denen unsere Verfassung überhaupt nur politische Rechte gewährt, denen das öffentliche Leben gehört. Der Frau ist ein anderer Wirkungskreis angewiesen, sie wird, je mehr sie hier ihre Bestimmung erkennt, um so weniger in das öffentliche Leben sich einmischen, welches ihrem Berufe ferne liegt. Die Gegenwart der Frauen kann nur störend auf die Würde der gerichtlichen Verhandlungen einwirken, und um ihrer selbst willen sollten sie von Verhandlungen ferne gehalten werden, welche beinahe jedesmal ihr besseres Gefühl verletzen würden. Es ist bekannt, daß häufig, wo man es am wenigsten erwartete, bei Einvernehmungen oder Confrontationen Ausdrücke der gröbsten Rohheit erfolgen, und Reden zum Durchbruch kommen, die das Ohr des Mannes beleidigen, und ihn mit Abscheu erfüllen. Weder das Anstandsgefühl noch die mahnende Stimme des Präsidenten kann die Frauen gegen solche Verletzungen schützen, die sich meistens nicht vorhersehen lassen.

Da übrigens hier, wie in allen Dingen, die Gewohnheit manches mit sich bringen könnte, was kein Gewinn wäre, so darf man es nicht bloß dem Anstands- und Schicklichkeitsgefühl überlassen, solche Nachtheile zu beseitigen, sondern man wollte durch eine gesetzliche Bestimmung der guten Sitte, die man erhalten will, und dem besseren Gefühl unserer Frauen und Töchter zu Hilfe kommen.

Dagegen wird es für eine angeklagte Frauensperson oft ein Trost, ja ein Bedürfniß sein, die Mutter oder eine Freundin zur Seite zu haben, die sie aufrichtet, und ihr Hilfe leistet, wo sie deren bedarf; und diesem Bedürfniß würde keineswegs durch die Einführung unbeschränkter Oeffentlichkeit abgeholfen; denn in diesem Falle befindet sich die Mutter oder die Freundin auf der Gallerie, auf den für das Publikum bestimmten Plätzen, vielleicht durch eine dichte Masse von ihr getrennt. Hiernach ist der Abs. 2 des Paragraphen beigefügt worden (Discuss. II. K. 1844. 59. Sitz. Böhme).

## §. 225.

Ausnahmsweise verordnet das Gericht, daß die Schlußverhandlungen in geheimer Sitzung stattzufinden habe:

1. wenn es ermißt, daß aus der Oeffentlichkeit der Verhandlung Aergerniß oder Verletzung der sittlichen Schicklichkeit entstehen würde, oder

2. wenn in besonderen Fällen der Staatsanwalt mit Er-

mächtigung des Justizministeriums darauf anträgt, weil Gefährdung des Staats oder der öffentlichen Sicherheit zu besorgen ist.

1. Die II. Kammer hat in diesem Paragraphen aus den Ursachen, welche den Richter zum Schluß des Gerichtssaales ermächtigen, das Aergerniß gestrichen. Die I. Kammer hielt jedoch in materieller Beziehung die Besorgniß, es möchte dem Publikum ein Aergerniß gegeben werden, für genügend, um es von den Verhandlungen zu entfernen; und was den Ausdruck betrifft, so ist er der gesetzlichen Sprache, welche schon im Strafgesetz Tit. XLI. angenommen worden ist, ganz gemäß.

Eben so hat die II. Kammer den Antrag des Staatsanwaltes, auf den Schluß der Thüren wegen Gefährdung der öffentlichen Sicherheit, gestrichen, und somit denselben dem Ermessen des Gerichts überlassen. Die I. Kammer wollte ihrerseits die Befugnisse des Richters in dieser Beziehung nicht beschränken, da er in vielen Fällen eben so gut die Folgen einer öffentlichen Verhandlung für die allgemeine Ruhe beurtheilen kann, wie der Staatsanwalt, dagegen wollte sie einen Antrag des Staatsanwaltes, sofern er auf einer Ermächtigung des Justizministeriums beruht, auch nicht ausschließen.

Hiernach erhielt der Paragraph seine Fassung (Comm. Ber. I. K. v. Reck).

2. Man hat zunächst gegen den Abs. 1 dieses Paragraphen eingewendet, es sei etwas sehr vages, von öffentlichem Aergerniß oder Verletzung der sittlichen Schicklichkeit zu sprechen; es passe dieses Prädikat am Ende auf jedes Verbrechen. Man wird gleichwohl hier dem Ermessen des Gerichts Vertrauen schenken dürfen; man weiß wohl, was unter den bezeichneten Fällen zu verstehen sei; man wird nichts anderes unter dem Ausdrucke „Verletzung der sittlichen Schicklichkeit" verstehen können, als wenn Verbrechen vorkommen, welche die Sittlichkeit unmittelbar verletzen; eben so wird unter einem öffentliches Aergerniß erregenden Fall ein solcher zu verstehen sein, wobei noch andere Gefühle, namentlich religiöse, in ihrem Grunde verletzt worden sind.

Es ist ferner gegen Abs. 2 eingewendet worden, das setze ja fast ganz in den Willen des Justizministeriums, ob eine Sitzung öffentlich sein soll oder nicht, und es sei dabei hauptsächlich auf die politischen Vergehen abgesehen. — Das Justizministerium kann aber nicht nach Einfällen handeln, und in so fern thun, was es will; es muß seine Anordnungen aus Sachgründen treffen, und in diesem Fall wird gewiß nur die Betrachtung, daß durch die Oeffentlichkeit in der That die öffentliche Ordnung gefährdet würde, das Justizministerium veranlassen, dem Staatsanwalt die erforderliche Weisung zu ertheilen. Der Fall wird voraussichtlich zu den höchst seltenen gehören aus dem doppelten Grunde, weil politische Vergehen bei uns nicht häufig sind, und wenn sich auch einmal Fälle der Art zutragen sollten, das Justizministerium sich gewiß nicht leicht veranlaßt finden dürfte, geheime Verhandlung zu verlangen. In Frankreich verstummt in allen Fällen, wo geheime Sitzungen stattfinden, auch die Presse; von den Anwesenden bei diesen geheimen Verhandlungen darf durch Zeitungen nichts verbreitet werden; es ist also vollkommenes Geheimniß in dieser Beziehung gesichert. Uebrigens werden auch bei geheimen Verhandlungen dort, wie im §. 227 des gegenwärtigen Gesetzes ebenfalls vorgesehen ist, immer noch Personen zugelassen, namentlich die Anwälte, von welchen man in keiner Weise eine Kundgebung befürchtet. Auch möchte es zur Zeit unpassend sein, hier weiter zu gehen, als man in unsern deutschen Nachbarstaaten, namentlich in Würtemberg, gegangen ist (Discuss. II. K. 1844. 59. Sitz. Jolly).

## §. 226.

Sachen, für welche das Bezirksstrafgericht zuständig ist, oder die nur wegen des befreiten Gerichtsstandes des Angeschuldigten vor das Hofgericht gehören, sind in geheimer Sitzung

zu verhandeln, wenn der Angeschuldigte darauf anträgt, und das Gericht die Gründe dieses Antrags erheblich findet.

1. Nach dem Entwurfe der Regierung sollte der Angeschuldigte eine geheime Verhandlung verlangen dürfen, und der Richter mußte seinem Wunsche entsprechen, wenn er die Gründe dazu erheblich findet. Die II. Kammer hatte den ganzen Paragraphen gestrichen, die allgemeine Oeffentlichkeit greift also Platz, und der Angeschuldigte ist darüber nicht weiter zu hören. — Die I. Kammer war hiermit nicht einverstanden. Die Oeffentlichkeit ist eben so zum Schutze der Rechtsverwaltung, wie zur Beruhigung des Angeschuldigten eingeführt; der letztere kann auf dieses Beneficium verzichten, der Verzicht kann jedoch nur Folge haben, wenn der Richter nicht im öffentlichen Interesse für nöthig erachtet, die Sache vor dem Publikum verhandeln zu lassen. Wenn beide Ansichten einander entgegenstehen, so liegt es in der Natur der Sache, daß die Ansicht des Richters prävalire. Uebrigens möchte auch wohl mancher Angeschuldigter durch Reue und Scham über seinen Fehltritt schwerer getroffen werden, als durch das Strafübel selbst, und solche Gesinnungen wird auch ein strenger Richter ehren; thut er es nicht, dann verstößt er in der That selbst gegen die Gerechtigkeit, und ist als ein Mann, der das Bessere im Menschen nicht versteht, kaum geeignet, über ihn zu richten (Comm. Ber. I. K. v. Reck.).

2. Der §. 226 stellt nicht in jedem einzelnen Falle dem Angeklagten frei, ob er sich der Oeffentlichkeit entziehen will oder nicht. Es findet diese Ausschließung nur statt bei geringeren Verbrechen, und zugleich muß das Gericht die Gründe, welche der Angeschuldigte anführt, prüfen, und nur, wenn sie erheblich gefunden, wird der Ausschluß der Oeffentlichkeit verfügt. Es ist also nicht das Belieben des Angeschuldigten, sondern das Ermessen des Gerichts, das den Gründen des Angeschuldigten Rechnung trägt, maßgebend. Welchen Werth man aber auch auf die Oeffentlichkeit legen mag, immerhin ist doch so viel gewiß, daß man mit der Oeffentlichkeit vorzugsweise dem Angeklagten ein Geschenk machen will. Wenn nun in dem einzelnen Fall die Oeffentlichkeit ein größeres Uebel für ihn sein würde, als die Strafe, welche er zu erwarten hat, so scheint es eine Grausamkeit zu sein, wenn man ihn unter allen Umständen diese öffentliche Schaustellung zumuthen wollte. Es handelt sich überdies nicht bloß um die Person des Angeschuldigten selbst; es gibt noch andere und heilige Rücksichten, die den Angeschuldigten bestimmen können, und die der Richter ehren muß, z. B. Geheimnisse der Familie und dritter Personen, welche er nicht compromittiren will. Wenn der Angeschuldigte um seiner Vertheidigung willen genöthigt ist, über andere Personen Dinge auszusagen, welche ihrer Ehre nachtheilig sein würden: wenn er Geheimnisse der Familie enthüllen muß, so kann ihm gerade dieser Umstand höchst wünschenswerth machen, daß nicht das Publikum unbedingt zugelassen werde, und solche Vorgänge öffentlich besprochen werden. Auch handelt es sich hier nicht um ein geheimes Inquisitionsverfahren, dem dadurch Eingang verschafft wird. Die Oeffentlichkeit ist nicht in dem Maße ausgeschlossen, daß außer den Angeklagten und dem Richter Niemand anwesend ist. Es können die nächsten Verwandten und Bekannten des Angeklagten und sämmtliche Advokaten zugegen sein, so daß also der Kontrole genug vorhanden ist, und man nur von einer Beschränkung der Oeffentlichkeit, aber keineswegs von einer Heimlichkeit des Verfahrens reden kann. Es ist von der Einsicht der Richter zu erwarten, daß sie ermessen, ob die Gründe, welche angeführt werden, genügend sind, und es wird nicht zu befürchten sein, daß auf jeden Wunsch des Angeschuldigten der Ausschluß der Oeffentlichkeit verfügt werde. Aber wenn die Gründe von der Art sind, daß wirklich die Oeffentlichkeit ein größeres Uebel für den Angeschuldigten wäre, als die Strafe, dann scheint es für ein Gebot der Gerechtigkeit angesehen werden zu müssen, dem Wunsche desselben nachzugeben (Discuss. II. K. 1844. 59. Sitz. Brauer).

3. Man denke sich insbesondere eine Frau als Angeklagte, welche ihre

Verhältnisse, das Vergehen, welches sie begangen hat, den Augen eines ganzen Publikums preisgeben soll, eine unschuldige Frau sogar, wenn gleich dringende Verdachtsgründe gegen sie sprechen, welche sich nun vor einer großen Versammlung darstellen soll. Für eine solche Frau ist gewiß die öffentliche Verhandlung oft weit härter, als die Strafe. Aber auch Männer von besonders zartem Gefühle, oder solche, deren Stellung in der Gesellschaft dadurch aufs äußerste gekränkt würde, haben schon oft, selbst im Auslande, erklärt, daß sie sich lieber der Strafe aussetzen wollten, als der Schmach, vor dem Publikum von den Zeugen und dem Staatsanwalt eines Verbrechens beschuldigt zu sein. In dem Interesse dieser ist der §. 226 aufgenommen und gerechtfertigt, besonders da diese Nichtöffentlichkeit überdies noch dadurch sehr beschränkt ist, daß den Personen, welche den meisten Beruf dazu haben, nämlich den Anwälten, erlaubt ist, bei den Verhandlungen zugegen zu sein (Ebend. Junghanns).

4. Wenn, wie zum Theil behauptet wurde, nach dem oben Vorgekommenen, in der Mehrheit der vorkommenden Fälle eine geheime Verhandlung würde stattzufinden haben, wenn wirklich die Mehrheit aller Angeschuldigten, worunter ja auch viele Unschuldige vorkommen, lieber geheim, als vor den Schranken des öffentlichen Gerichts abgeurtheilt werden möchte, so wäre dies ein Zeugniß, das man gegen die ganze Oeffentlichkeit anführen könnte, und man könnte dann ernstliches Bedenken tragen, auf Oeffentlichkeit des Verfahrens nur einzugehen. Davon kann aber keine Rede sein, und die Regel ist, daß die Angeschuldigten öffentlich abgeurtheilt sein wollen, und zwar die Schuldigen, wie die Unschuldigen, denn auch der Schuldige sucht als unschuldig zu gelten, wenn man mit dem Beweis nicht gegen ihn aufkommen kann. Wenn aber auch ein Verlangen geheimer Verhandlung nicht bloß hier und da, sondern öfters stattfinden würde, so hängt ja die Einwilligung des Gerichts von der Erheblichkeit seiner Gründe ab. Es ist zu erwarten, daß, je länger das öffentliche Verfahren überhaupt in Uebung ist, um so mehr auch die Gerichte Anhänglichkeit an dieses Verfahren erhalten, und desto dringendere und stärkere Gründe im einzelnen Fall verlangen werden, um dem Gesuch des Angeschuldigten, um eine geheime Verhandlung statt zu geben, so daß der vorliegende Artikel im Laufe der Zeit durch Gewohnheit in Abgang kommen wird. Im übrigen muß man aber doch anerkennen, daß nun eben einmal viele Leute gegen die Oeffentlichkeit überhaupt sind, und zwar, abgesehen von andern Gründen, die mitunter gehört werden, ganz aufrichtig aus dem Grunde, weil sie es für den Angeschuldigten nach Umständen und unter gewissen Voraussetzungen, gar zu hart finden, daß er öffentlich zur Rede gestellt werden solle. Man sagt freilich immer, der Schuldige allein habe ein Interesse, nicht vor die öffentlichen Schranken gestellt zu werden; dem ist aber nicht so, auch der Unschuldige kann ein gleiches Interesse haben. Er kann auch unglücklicherweise in einen Zusammenhang von Begebenheiten und Verhältnissen gerathen sein, die, obgleich er unschuldig ist, eine Masse von Verdacht auf ihn laden, den er nicht zu beseitigen vermag. Nun liegt immerhin eine große Strafe für ihn darin, wenn er sich öffentlich gegen diese durch Zufall angehäuften Verdachtsgründe rechtfertigen muß, ohne sich in der That rechtfertigen, d. h. die Verdachtsgründe widerlegen zu können. Dazu kommt, daß auch noch andere Rücksichten eintreten können, die, im Verhältniß zu der Größe des angeschuldigten Verbrechens, es als eine zu große Härte darstellen, wenn der Angeschuldigte unter solchen Umständen sich öffentlich zu verantworten hätte. Es gibt viele Gegner der Oeffentlichkeit, welche diese für das größte Uebel halten, das mit dem neuen Verfahren überhaupt verbunden ist, und die eben deßhalb diesem Verfahren selbst feind sind. Wenn man sie nun dadurch beruhigen kann, daß man für so außerordentliche Fälle das Gericht ermächtigt, eine Ausnahme von der Oeffentlichkeit zu statuiren, so ist nicht einzusehen, warum man sich widersetzen sollte. Auch wenn einmal unlautere Gründe dabei im Spiel sein sollten, so würde ein Gegenreiz darin liegen, daß ja nach §. 227 die Anwälte zugelassen werden, welche die schärfste Kontrole üben, und über den Ver-

lauf der Sache außerhalb Mittheilung machen können, so daß hieraus nach Umständen eine größere Verlegenheit für denjenigen, der zur Rede gestellt worden ist, im Publikum hervorgehen kann, als wenn Jedermann freien Zutritt gehabt hätte.

Es ist immerhin ein doppeltes Interesse, in welchem die Oeffentlichkeit gefordert wird; denn einmal will die Gesammtheit sehen, wie es mit ihren Angelegenheiten geht, und dann ist es ein Schutzmittel für den Angeklagten. Diese beiden Gesichtspunkte sind ins Auge zu fassen. Wenn nun der Fall von großer Wichtigkeit ist, so ist der Gesichtspunkt des öffentlichen Interesse überwiegend gegenüber von dem individuellen Interesse. Handelt es sich dagegen um ein geringeres Vergehen, so kann man sagen, es möge nach Umständen die Rücksicht auf den Angeschuldigten überwiegend sein, und für solche besondere Fälle soll dem Gericht frei stehen, die Oeffentlichkeit auf den Antrag des Angeschuldigten auszuschließen (Discuss. II. K. 1845. 136. Sitz. Bekk).

## §. 227.

Der geheimen Sitzung (§. 225) können jedenfalls der Beschädigte und die bei dem Gerichte angestellten Advokaten anwohnen. Desgleichen kann der Angeschuldigte im Falle des §. 225 außer seinem Vertheidiger mehrere Freunde oder Verwandte, deren Zahl der Präsident bestimmt, aber nicht unter drei herabsetzen darf, zur Seite haben.

Die nämliche Befugniß steht dem Beschädigten zu, wenn er sich dem Strafverfahren angeschlossen hat.

Man könnte durch eine einseitig buchstäbliche Auslegung des §. 225, welcher die Frauenzimmer aus den öffentlichen Gerichtsverhandlungen ausschließt, und aus dem §. 227, welcher dem Angeschuldigten gestattet, in die geheime Sitzung einige Freunde oder Verwandte mit sich zu nehmen, zu der Ansicht gelangen, als sei angeschuldigten Frauenspersonen nicht gestattet, in der Schlußsitzung Freundinnen und Verwandte zur Seite zu haben; das ist aber nicht der Sinn des Gesetzes, und kann bei richtiger Auslegung auch nicht in den Worten gefunden werden. Eine Frauensperson muß schon alles Gefühl von Schicklichkeit verloren haben, um unter solchen Verhältnissen ohne eine Begleitung ihres Geschlechts aufzutreten; der Richter wird daher einem dahin gerichteten Wunsche nicht nur in Beziehung auf die geheime, sondern aus noch stärkeren Gründen auch in Beziehung auf die öffentliche Sitzung entsprechen. Dies ist alles so klar und einfach, daß man deßhalb einen Zusatz zum Gesetz für ganz überflüssig hielt (Comm. Ber. I. K. v. Reck).

## §. 228.

Die Polizei im Sitzungssaale gebührt dem Präsidenten.

Er leitet die Verhandlung und bestimmt die Ordnung, in welcher die einzelnen Beweismittel vorzubringen sind.

Er läßt die zur That benützten Werkzeuge und andere vom Angeschuldigten oder von Zeugen anzuerkennende, überhaupt die zur Beweisführung dienlichen Gegenstände in die Sitzung bringen, um sie während der Verhandlung den Personen, welche dieselben anzuerkennen oder zu besichtigen haben, vorlegen zu lassen.

## §. 229.

Der Präsident eröffnet die Sitzung mit einer kurzen Darstellung des Gegenstandes der Verhandlung und fragt den Angeschuldigten um Vor- und Familiennamen, Stand, Alter und Wohnort.

## §. 230.

Wenn die Anklageschrift vorgelesen oder bei dem Bezirksstrafgerichte die Anklage auf die im §. 216 bezeichnete Weise vom Staatsanwalt mündlich vorgetragen ist, vernimmt der Präsident den Angeschuldigten über alle für die Urtheilsfällung erheblichen Thatumstände theils sogleich, theils im Verlaufe der Vernehmung von Zeugen oder der Vorlesung ihrer Aussage.

## §. 231.

Die erschienenen Zeugen werden von dem Präsidenten, unter Erinnerung an den abgelegten Eid, zur gewissenhaften Angabe der Wahrheit ermahnt, und denjenigen Zeugen, welche etwa noch nicht beeidigt sind, so fern kein Hinderniß im Wege steht, gleichfalls der Eid abgenommen. Die Zeugen werden sofort unter etwa nöthiger Anordnung zur Verhinderung gegenseitiger Verabredungen oder anderweiter Mittheilungen in das für sie bestimmte Zimmer verwiesen, demnächst aber einzeln zur Vernehmung vorgerufen. Nach seiner Vernehmung bleibt jeder Zeuge, so lange der Präsident ihn nicht entläßt oder sein Abtreten verordnet, in der Sitzung anwesend, um zu jeder Zeit weiter befragt werden zu können.

1. Die II. Kammer hatte den Regierungsentwurf dahin abgeändert, daß „die Zeugen vom Präsidenten beeidigt werden sollen; wäre dies schon in der Voruntersuchung geschehen, so seien sie vom Präsidenten daran zu erinnern, und aufzufordern, auf den bereits abgelegten Eid hin zu versichern, daß sie mit Verbesserung dessen, was sie in der Untersuchung etwa unvollständig oder unrichtig ausgesagt haben, nun auf die gestellten Fragen ohne Haß, Gunst oder Ansehen der Personen die Wahrheit angeben, und nichts, was zur Sache gehört, verheimlichen werden".

Die I. Kammer beantragte, mit geringer Modification, den Regierungsentwurf. — Wenn man bedenkt, daß die in der öffentlichen Sitzung erschienenen Zeugen in der Regel schon beeidigt sind, und ihre Aussagen zum Protokoll des Untersuchungsrichters, nach sorgfältiger Vorbereitung durch den Seelsorger zu der Heiligkeit der Handlung beschworen haben, dann dürfen wir doch nicht durch die gesetzliche Aufforderung, das Unrichtige jetzt zu verbessern, gewissermaßen voraussetzen, daß die eidliche Aussage unrichtig sei. Nach dem §. 493 des Strafgesetzes ist der Meineid consummirt, wenn das Protokoll über das abgelegte falsche Zeugniß von dem Schwörenden unterschrieben ist: schlimm genug für den Zeugen, wenn er wissentlich die Unwahrheit ausgesagt hat, und es ist seine heilige Pflicht, den Fehler so bald wie möglich wieder gut zu machen, sei es bei der öffentlichen Verhandlung, sei es außerhalb derselben; allein es handelt sich dann nicht nur von der Berichtigung, sondern auch von Bestrafung des Meineides. Welche Verwirrung der Begriffe von Wahrhaftigkeit und Eidschwur müßte entstehen, welchen Werth hätten zunächst die Voruntersuchungen, wenn durch die bei jeder Gerichtssitzung wiederholte und wiederholte Aufforderung, die falschen Aussagen zu berichtigen, verleitet, das Publikum endlich zu der Ansicht gelangte, daß man es mit der Deposition zu Protokoll so genau nicht zu nehmen habe, man könne ja bei der öffentlichen Verhandlung die Sache immer noch im wahren Lichte darstellen? — Hiernach erhielt der Paragraph seine Fassung (Comm. Ber. I. K. v. Reck).

2. Die II. Kammer trat diesem Beschlusse bei. In der Commission derselben wurde indessen vorgetragen: Nach den früheren Kammerverhandlungen, übereinstimmend mit §. 383 des Entwurfs von 1835, sollte in der Schlußverhandlung eine nochmalige feierliche Ermahnung vorausgehen, und dem §. 241 wie überhaupt dem Grundsatze der Mündlichkeit entspre-

chend, der Zeuge aufgefordert werden, zu verbessern, was er unvollständig oder unrichtig ausgesagt habe. Nach der französischen Gesetzgebung, welche ebenfalls die Beeidigung in der Voruntersuchung kennt (Code d'instr. art. 75), ergibt die Vergleichung der Art. 361, 362, 363 und 365 des Code pénal, daß der Meineid nur erst dann als consummirt angenommen werde, wenn der Zeuge in der Verhandlung die falsche Aussage ablegt, nach welcher definitiv entschieden werden soll

Man ging hierbei von der Grundidee aus, daß mit der Beeidigung in der Voruntersuchung schon die sittliche und rechtliche Nothwendigkeit für den Zeugen bestehe, die Wahrheit zu sagen, daß aber die Handlung einen verbrecherischen Charakter erst später annehme, nämlich wenn er nach der Beeidigung in der Schlußverhandlung wissentlich falsch zeuge. So ließe sich auch (nach Ansicht des Berichtserstatters) bei uns der Eid in der Voruntersuchung als religiöser, dem Forum des ewigen Richters, der in der Schlußverhandlung der weltlichen Gerechtigkeit angehörig, charakterisiren, und sowohl der menschlichen Schwäche bis zum Gerichtstage einerseits Rechnung tragen, als anderseits den Zeugen nicht aus Furcht vor der Meineidsstrafe zum Meineid induciren. Nach dem Berichte der I. Kammer aber schwebt die Meineidsstrafe unerbittlich über dem Zeugen, der seine frühere Aussage ändert, und wenig möchten ihm wohl die Ausreden, sich nicht mehr genau zu erinnern, irrig verstanden worden zu sein u. dgl. helfen.

Die Mehrheit der Commission wollte sich indessen zu dem Staatsanwalte und den Richtern versehen, daß sie hier nicht ungebührend strenge es nehmen, daß sie den Umstand in Berücksichtigung ziehen würden, daß wegen der Entfernung des Zeitpunkts, in welcher der Zeuge die Wahrnehmung machte, bis zum Gerichtstage, daß wegen Untreue oder Schwäche des Gedächtnisses, Befangenheit und sonstigen Umständen die Erinnerung des Zeugen getrübt sein könne, und Verbesserungen und Berichtigungen der in der Voruntersuchung abgelegten Aussagen nur dann zu einem strafgerichtlichen Einschreiten sollten Anlaß geben, wenn die Absicht wissentlich falscher Aussage klar hervortritt, wie man es denn auch bisher nicht anders gehalten habe, noch im Interesse der Strafrechtspflege selbst und der Wahrheitserforschung nicht anders habe halten können (Comm. Ber. II. K. Hecker). s. die Anmerkungen zu §. 153.

3. Daß diejenigen Zeugen, welche früher vor dem Amtsgerichte ihre Aussagen gemacht haben, im Recurswege von dem Bezirksgerichte beeidigt werden müssen, verlangt das Gesetz nicht. Der §. 154 bestimmt nur, daß, wenn der Amtsrichter irrig eine Sache als zu seiner Competenz gehörig behandelt, und deßhalb den Zeugen nur handgelübdlich vernommen hat, dieser Zeuge, in so fern nun der Irrthum des Richters verbessert wird, und die Sache zur bezirksgerichtlichen Verhandlung übergeht, eidlich vernommen werden soll. Nie konnte es die Meinung sein, daß die Zeugen, welche ihre irrigen Aussagen nur verbessern, eines Meineids wegen in Untersuchung oder Bestrafung genommen werden können. — Der von der II. Kammer gemachte Vorschlag, daß die Zeugen ermahnt werden sollen, dasjenige zu verbessern, was sie in der Voruntersuchung nicht nur unvollständig sondern auch unrichtig angegeben haben, schien anzudeuten, daß der Eid, der vor dem Untersuchungsrichter abgelegt wird, ein nicht gültiger sei. Man kann aber nicht sagen, daß der Eid, der vor dem Untersuchungsrichter unrichtig geschworen wurde, nicht als ein Meineid betrachtet werden könne, ohne dem Angeschuldigten selbst die schwersten Folgen dadurch zuzuziehen. In vielen Fällen wird sich darauf beschränkt, daß die Aussage des Zeugen in der öffentlichen Sitzung nur verlesen wird. Wenn man aber als Princip aussprechen würde, der erste Eid sei kein verbindlicher, dann werden die Zeugen in der Voruntersuchung die Wahrheit nicht sagen, sie werden sich oft darauf verlassen, daß sie in der Hauptuntersuchung erst zur Angabe der Wahrheit beeidigt werden. Ist aber ein Zeuge wegen Krankheit oder anderer Umstände verhindert, in der Hauptuntersuchung zu erscheinen, so ist die Aussage dieses Zeugen eine ganz unglaubwürdige, und

dennoch müßte ihr nach dem Gesetz ein entscheidender Werth beigelegt werden (Discuss. II. K. 1844. 127. Sitz. Junghanns).

4. In der Fassung der II. Kammer liegt gegen jene der I. Kammer keine wesentliche Verschiedenheit. Während nach der letztern der Richter im Allgemeinen aufgefordert wird, die Zeugen zur gewissenhaften Angabe der Wahrheit zu ermahnen, hatte die II. Kammer mit ausdrücklichen Worten bestimmt, was er ihnen zu sagen habe. Ist der Präsident ein verständiger Mann, der weiß, was er den Zeugen vorzusagen hat, so wird er auch, ohne daß ihm eine sacramentale Formel vorgeschrieben ist, wissen, wie er die Zeugen auf eine schickliche und der Sache angemessene Art ermahnen soll; er wird namentlich dadurch, daß er nicht durch das Gesetz gehindert ist, im Stande sein, je nach den einzelnen Umständen die Ermahnung an die Zeugen eindringlich zu machen. Wenn man aber glaubt, daß der Zeuge in der Voruntersuchung nicht eben so gewissenhaft die Wahrheit angeben müsse, wie in der Schlußverhandlung, so verkennt man den Werth und und die Bedeutung der Zeugenaussagen in der Voruntersuchung, und das System der Strafprozeßordnung ganz.

Es ist nicht zu übersehen, daß am Schlusse der schriftlichen Untersuchung von dem Bezirksstrafgerichte geprüft wird, ob Grund zur weiteren gerichtlichen Verfolgung vorhanden sei, oder nicht. Wenn das Gericht der Ansicht ist, daß nicht die Beweise vorliegen, um den Angeschuldigten auf eine anzusetzende mündliche Schlußverhandlung zu verurtheilen, so spricht es ihn von der Anklage los; es spricht ihn ferner von der Anklage los, wenn es der Ansicht ist, daß Enschuldigungsmomente, die ihn von der Strafe befreien würden, gehörig nachgewiesen sind: wenn also eine solche definitive Erledigung der Sache möglich ist, ohne daß vorher eine mündliche Schlußverhandlung statt zu finden hat. Es folgt daraus, daß das Gesetz Garantie dafür haben muß, daß der Zeuge schon in der Vorruntersuchung gewissenhaft die Wahrheit angegeben habe. Deßhalb ist es absolut nothwendig, daß der Zeuge in der Voruntersuchung beeidigt wird, und absolut nothwendig, daß dieses Zeugniß hinreichende Garantie gibt, die man damit erreichen will, daß man den Zeugen nicht auf den Gedanken bringt, er könne nunmehr lügen, um in der Schlußsitzung dies alles zu widerrufen. Daß eine Berichtigung dessen, was der Zeuge in der Voruntersuchung ausgesagt hat, in der Schlußverhandlung zulässig ist, versteht sich von selbst: das wissen auch alle Zeugen. Bei dem gegenwärtigen Verfahren werden die Zeugen sehr häufig nochmals vernommen, mit dem Angeklagten und mit andern Zeugen confrontirt, und sie wechseln sehr häufig in den Nebenumständen, ohne daß sie deßhalb in eine peinliche Untersuchung gezogen würden (Ebend. Brauer).

5. Wenn von dem Interesse der Wahrheit die Rede ist, so wird dieses nicht dadurch gewinnen, daß allen gegenwärtigen Zeugen eine Formel gemeinsam vorgesprochen wird, sondern am meisten dadurch, wenn der Präsident während der Vernehmung eines Zeugen, so oft er nur die Ahndung hat, er sage nicht ganz und genau Alles, was er weiß, denselben nicht ein Mal, sondern zu wiederholten Malen darauf aufmerksam macht, er weiche jetzt etwa von seinen früheren Aussagen ab, oder er stehe mit anderen Zeugen im Widerspruch; er solle sich genau besinnen, ob sich die Sache nicht anders verhält, als er jetzt angibt. Allein dergleichen Dinge lassen sich nicht vorschreiben; es wird die Sache am besten der discretionären Gewalt des Präsidenten überlassen, und nichts im Allgemeinen vorgeschrieben, als: er habe jeden einzelnen Zeugen zur Wahrheit zu ermahnen. Bei einem gebildeten Manne, als Zeugen, darf man voraussetzen, daß er dies zu beurtheilen weiß, daß er weiß, das Gesetz verlangt Wahrheit, ganz und unbedingt. Dagegen kann eine solche Ermahnung ganz an ihrem Orte sein bei einem Zeugen, dessen Urtheilskraft nicht so beschaffen ist, um, wenn man ihm die Sache nicht klar vor Augen führt, ermessen zu können, daß es auf Umstände gewisser Art, und auf welche, ankomme (Ebend. Jolly).

§. 232.

Bei Vernehmung des Angeschuldigten und der Zeugen durch den Präsidenten können auch die übrigen Gerichtsmitglieder und der Staatsanwalt, nachdem sie vom Präsidenten das Wort hierzu erhalten haben, ferner jeder Angeschuldigte und sein Vertheidiger, diese jedoch nur durch den Präsidenten, an Denjenigen, der vernommen wird, Fragen stellen.

Was hier und in dem §. 231 in Beziehung auf Zeugen verordnet ist, gilt auch hinsichtlich der Sachverständigen.

§. 233.

Auf Verlangen des Angeschuldigten oder seines Vertheidigers, oder des Staatsanwalts werden einzelne Actenstücke, auch wenn sie nach §. 212 nicht zur Vorlesung bezeichnet sind, vollständig oder in einzelnen Stellen vorgelesen.

Der Präsident kann dieß auch auch von Amtswegen anordnen.

§. 234.

Der Präsident kann den Angeschuldigten oder bei mehreren Mitangeschuldigten einen oder mehrere derselben während der Abhör eines Zeugen oder eines Mitangeschuldigten aus dem Sitzungssaale entfernen lassen. Er muß aber Denjenigen, den er entfernen ließ, sobald er ihn nach seiner Wiedereinführung über den in seiner Abwesenheit verhandelten Gegenstand ebenfalls vernommen hat, von Allem unterrichten, was in seiner Abwesenheit vorgetragen ist, namentlich von den Aussagen, welche von anderen Personen inzwischen gemacht worden sind.

§. 235.

Am Schlusse der Verhandlung werden die Parteien, und zwar zuerst der Staatsanwalt mit seinen Anträgen und deren Begründung, sodann der Angeschuldigte und sein Anwalt mit der Vertheidigung gehört.

Dem Angeschuldigten und seinem Anwalte gebührt in jedem Falle das letzte Wort.

§. 236.

Das Sitzungsprotokoll nennt die anwesenden Gerichtspersonen und Parteien, beschreibt den Verlauf der ganzen Verhandlung, gedenkt der von den Parteien übergebenen schriftlichen Anträge und enthält die mündlichen Anträge derselben, so weit der Präsident ihre Aufzeichnung verordnet.

Abweichungen von den früheren Aussagen, Veränderungen derselben oder Zusätze dazu läßt der Präsident von Amtswegen oder auf Antrag des Staatsanwalts oder des Angeklagten durch den Gerichtsschreiber aufzeichnen. Wo es auf wörtliche Fassung ankommt, kann der Präsident die Aufzeichnungen vorlesen lassen. Einer Genehmigung des Aussagenden bedürfen sie nicht.

1. Ueber die öffentliche Sitzung muß ein Akt aufgenommen werden, und insbesondere, wenn frühere Aussagen oder Gutachten bei dieser Gelegen-

heit abgeändert oder ergänzt werden, davon Aufzeichnung geschehen. Daß dies aber in der im Regierungsentwurfe vorgeschriebenen Form vor sich gehe, daß nämlich der Präsident, wenn er die Abänderung dem Protokollführer nicht in die Feder diktirt hat, die Aufnahme dem Deponenten zur Genehmigung vorlesen lasse, hielt die I. Kammer nicht für rathsam. Wer öffentlichen Verhandlungen beigewohnt hat, der weiß, daß dieselben zu Redactionen ganz und gar nicht geeignet sind, selbst wenn über dasjenige, was zu sagen ist, kein Zweifel obwaltet; wie sollten sich aber der von ganz entgegengesetztem Standpunkt ausgehende Staatsanwalt und Defensor, die oft beharrlichen Sachverständigen und die Zeugen ohne langwierige Kämpfe über die Fassung gerade solcher Einzelnheiten verständigen, welche im Verlauf der Verhandlung auf den Beweis der That, auf Schuld oder Unschuld, Größe der Strafbarkeit ꝛc. einen entscheidenden Einfluß gewinnen, oder doch von ihnen für wichtig gehalten, und auf das weitläufigste redigirt werden. Das Gericht wird, um zu Ende zu kommen, manchen unverständigen Forderungen genügen müssen, und wenn dann gar der Vertheidiger seinen Defensionsplan auf die Verwirrungen baut, die in öffentlichen Versammlungen bei solchen Widersprüchen gewöhnlich entstehen, so lassen sich Scenen voraussehen, welche mit dem Ernst und der Würde des Richteramts nicht vereinbar sind. Protokollarische Aufnahmen in diesen Formen sind indessen auch nicht erforderlich, und wenn man im Fall des Recurses das Aktenstück auch bei dem Obergerichtshof als Grundlage zum neuen Urtheil oder doch zu nochmaligen öffentlichen Verhandlungen benützen will, so genügen Aufzeichnungen, wenn sie nach der Vorschrift aufgenommen werden, wie sie in dem Paragraphen nach seiner gegenwärtigen Fassung ersichtlich sind. Dem Präsidenten des Gerichts darf man freilich dabei die Hände nicht ängstlich binden; er kann unter Umständen für räthlich halten, Neuheiten von Belang zu diktiren; häufig wird er aber dazu keine Zeit finden, da der Gang der Verhandlung seine ganze Aufmerksamkeit in Anspruch nimmt, und er wird dann dem Gerichtsschreiber, der freilich ein Mann von Kenntniß und reifem Urtheil sein muß, überlassen, die entsprechenden Noten zu nehmen; deßgleichen mag er einzelne Stellen des Protokolls verlesen lassen; daß dies aber geschehen müsse, oder die Genehmigung der Parteien zur Gültigkeit des Akts gehören, kann nicht zugegeben werden.

Ein Theil der Commission hatte bereits bei einer andern Gelegenheit erklärt, daß er bei dem mündlichen Verfahren einen Recurs gegen das richterliche Urtheil über die Thatfrage, d. h. über die Frage, ob der Angeschuldigte das Verbrechen begangen habe oder nicht, für unzulässig erachte; jener Theil der Commission braucht in dem Sitzungsprotokoll keine Beweismittel für den Recursrichter zu deponiren, es hat vielmehr nur historischen Werth, und die Richter, welche bei der Verhandlung zugegen waren, bedürfen dieses — im besten Falle doch immer noch höchst mangelhaften — Nothbehelfs nicht, sondern nehmen das vollständige, frische Bild mit sich in die Berathungskammer, und fällen in ununterbrochenem Akt ihr Urtheil. Die Materialien zu Beurtheilung etwaiger Recurse über Formfehler, unrichtige Anwendung des Gesetzes und Mangel an den Minimis der Beweismittel liegen in den Untersuchungsakten und in den Gesetzen, und der Oberrichter wird nicht leicht deßhalb auf das Sitzungsprotokoll zu greifen brauchen. Ueberhaupt scheint der Entwurf das Unmögliche unternommen zu haben, indem er das französische Strafverfahren mit dem deutschen verbindet; beide haben ihre Vorzüge; in Frankreich wird die Voruntersuchung mit weniger Gründlichkeit geführt, allein alle Beweismittel werden dem Richter bei der Verhandlung aufs vollständigste unterbreitet, er kann mit eigenen Augen sehen, mündlich Fragen stellen, jeden Punkt verfolgen, bis sich eine Ueberzeugung über die Schuld oder Unschuld des Angeklagten ausgebildet hat; daß der Richter aber auch nach seiner eigenen freien Ueberlegung handle, dafür bürgt, nächst den moralischen Motiven, die Feierlichkeit des Akts, der Umstand, daß er vom Schluß desselben bis zur Fällung des Urtheils fremdem Einfluß entzogen wird, und die Controle des Publikums, so wie seine Mit-

geschworenen. Die weitere Garantie für die Gerechtigkeit auf dem Wege der Appellation an den Oberrichter ist unter diesen Umständen nicht erforderlich, und sehr begreiflich auch gar nicht zu erreichen; denn es ist nicht möglich, nach Wochen oder Monden dasselbe Bild vor dem Oberrichter nochmals und eben so treu zu reproduciren; manches wird sich während der Zeit in der Erinnerung verwischen, manches künstlich entstellt, mancher Zeuge, dessen Aussage von entschiedenem Einfluß war, gefährlichem Andringen ausgesetzt sein, und jedenfalls der Richter der zweiten Instanz weniger gut unterrichtet sein, als der Richter der ersten Instanz; wie möchte man ihm dann aber Vollmacht geben, das erste Urtheil über die Thatfrage abzuändern, und welche unmäßige Kosten würde man bei der Mittellosigkeit fast aller Delinquenten auf die Staatskasse werfen?

Der deutsche Prozeß hat in der vollständigeren Untersuchung eine solidere Unterlage. Alles, was über die That und über die Beziehung des Thäters zu derselben nur ermittelt werden kann, wird aufs vollständigste in die Akten aufgenommen; dieselben liefern daher die Materialien, um zu jeder Zeit und an jedem Ort ein gerechtes Urtheil zu fällen, und die Appellation an das Obergericht bietet gegen das Uebersehen einzelner Umstände von Seiten des Unterrichters, gegen Formfehler, irrige Anwendung der Gesetze und absichtliche Rechtsbeugung alle Garantien dar, welche der französische Prozeß in der Mündlichkeit und Oeffentlichkeit sucht. Jedes System hat, wie gesagt, seine Vorzüge, be beiden läßt sich das Strafrecht handhaben, aber beide lassen sich nicht vollständig mit einander vereinigen, und da man einmal sich zu dem letzteren gewendet hat, so muß man auch die Consequenzen mit übernehmen.

Wir haben die Voruntersuchung in der bisherigen Vollständigkeit beibehalten, und verbinden diese, freilich mit einem sehr großen Kostenaufwand, mit dem mündlichen Verfahren, bei welchem die Zeugen nochmals erscheinen, also zum zweitenmal bezahlt werden müssen; mit dem mündlichen Verfahren aber auch das Rechtsmittel der Appellation zu verbinden, ist, wie oben gezeigt wurde, nicht ausführbar, und würde, wenn die Zeugen zum drittenmal zum Hofgericht und vielleicht zum viertenmal zum Oberhofgericht eingerufen würden, dieselben über die Maßen belästigen, und der Staatskasse ohne Noth unerschwingliche Kosten verursachen. Es fällt in die Augen, daß, je nachdem man der einen oder andern Ansicht huldigt, das Sitzungsprotokoll eine ganz andere Gestalt bekommen muß, und wenn man es als Material zu Entscheidung künftiger Appellationen benützen will, die öffentlichen Sitzungen durch die vollständigen Redactionen sehr verlängert werden (Comm. Ber. I. K. v. Reck). s. jedoch §. 272 f. und die Anmerk.

2. Die im Bericht der I. Kammer angegebenen Gründe könnten zu der Unterstellung führen, als ob der Gerichtsschreiber für sich allein ohne Anweisung des Präsidenten, Abweichungen von früheren Aussagen u. dgl. notiren könne, also in dieser Beziehung mehr oder minder ihm alles überlassen bleibe. Allein dies drückt weder der §. 236 aus, noch lag dieses in der Intention der I. Kammer; der Gerichtsschreiber hat die Anordnungen des Präsidenten zu vollziehen, und nur das wollte ausgedrückt werden, daß der Präsident nicht absolut an ein umständliches Diktiren gebunden sei, obwohl ihm auch dieses freisteht, sondern er gibt dem Gerichtsschreiber kurz an, was er zu protokolliren hat (Comm. Ber. II. K. Hecker).

## §. 237.

Wenn sich im Laufe der Verhandlung ein neuer für den Anschuldigungs- oder Entschuldigungsbeweis besonders wichtiger Umstand ergibt, so kann die Sache zum Zweck der Ergänzung der Untersuchung vertagt, oder es kann der neue Beweis, in so fern das Beweismittel vorhanden, oder seine alsbaldige Herbeischaffung möglich ist, sogleich in der Sitzung erhoben werden, falls der Präsident nicht angemessen findet, die Erhebung vorerst noch während der Verhandlung oder mit kurzer Unter-

brechung derselben durch einen Gerichtsdeputirten vornehmen zu lassen.

Die Aussage eines in der Sitzung zum ersten Male vernommenen Zeugen oder Sachverständigen muß, so weit sie erheblich ist, in das Sitzungsprotokoll aufgenommen werden.

§. 238.

Wenn der Angeschuldigte die Ordnung der Verhandlung in auffallender Weise stört, und der Ermahnung des Präsidenten ungeachtet, dieses nicht unterläßt, so kann er aus der Sitzung entfernt, die Verhandlung in seiner Abwesenheit fortgesetzt, und ihm das Urtheil sodann durch einen Gerichtsdeputirten verkündet werden.

Erkrankt der Angeschuldigte während der Sitzung in dem Maße, daß die Fortsetzung der Verhandlung unmöglich ist, so wird, je nachdem seine weitere persönliche Vernehmung nöthig, oder die Vorlesung seiner Erklärungen aus den Acten genügend erscheint, entweder die Verhandlung vertagt, oder auch in Abwesenheit des Angeschuldigten zu Ende geführt, und ihm das Urtheil durch einen Gerichtsdeputirten verkündet.

Wird die Verhandlung fortgesetzt, so wird dem Angeschuldigten, wenn er keinen Vertheidiger hat, ein solcher für die weitere Verhandlung aus den Anwälten des Gerichts, so fern deren in der Sitzung anwesend sind, vom Präsidenten sogleich aufgestellt.

§. 239.

Ergibt sich aus den Verhandlungen mit Wahrscheinlichkeit, daß ein Zeuge wissentlich falsch ausgesagt habe, so kann der Präsident auf den Antrag des Staatsanwalts oder des Angeschuldigten oder auch von Amtswegen den Zeugen auf der Stelle verhaften lassen, indem er die Sache zugleich an den Untersuchungsrichter überweist.

§. 240.

Beleidigungen des Gerichts und andere Verbrechen oder Vergehen, welche in der Sitzung selbst verübt worden sind, können, wenn sie zur amtsgerichtlichen oder zur bezirksstrafgerichtlichen Zuständigkeit gehören, mit Unterbrechung der Hauptverhandlung oder am Schlusse derselben, nach Anhörung des Staatsanwalts und Vernehmung des Thäters, von dem versammelten Gerichte sogleich abgeurtheilt werden. Rechtsmittel gegen dieses Urtheil haben keine aufschiebende Wirkung.

Ueber solchen Vorgang wird ein besonderes Protokoll aufgenommen.

Durch diesen Paragraphen ist vorgesehen, daß Verbrechen, welche in der öffentlichen Sitzung vorfallen, durch förmliches Verfahren bestraft werden können; dies ist aber nur der umständlichere Weg, und um die Ordnung sogleich herstellen zu können, muß dem Präsidenten das Recht zustehen, jeden Ruhestörer sogleich hinauszuweisen, und falls er nicht Folge leistet, abführen oder festnehmen zu lassen (Comm. Ber. I. K. v. Reck).

# XVIII. Titel.

## Von der Berathung und von dem Urtheil.

1. Da die Richter durch die mündliche Verhandlung von dem Ergebniß der Beweismittel, überhaupt von dem ganzen Stand der Sache unterrichtet werden, so haben sie alsbald nach dem Schlusse der Sitzung, wo ihnen Alles noch in frischem Gedächtniß ist, in Berathung zu treten, und das Urtheil zu fällen. Das Urtheil muß sogleich verkündet werden, um alle weiteren Einwirkungen auszuschließen, und dem Urtheile den ihm gebührenden Eindruck zu sichern. Da es nun, wenigstens in umfangreichen Sachen, nicht wohl möglich ist, auf der Stelle die Entscheidungsgründe förmlich abzufassen, so eröffnet der Präsident das Wesentlichste derselben mit dem Urtheile vor der Hand nur mündlich, und die nähere Ausführung bleibt der spätern schriftlichen Fertigung vorbehalten.

Die bisherige Form der *Klagfreisprechung* hat bei uns keine rechtliche Wirkung, als etwa die, daß der klagfrei Erklärte zu jeder Zeit, wenn sich weitere Beweise ergeben, von neuem vor Gericht gezogen werden kann. Dies läßt sich nun in Fällen, wo die Freisprechung auf mündliche Verhandlung hin erfolgte, nicht wohl gedenken; vielmehr kann man in Bezug auf die Statthaftigkeit der Wiederaufnahme des Verfahrens nur zwischen Fällen der Freisprechung *auf gepflogene Verhandlung* und denjenigen Fällen unterscheiden, wo ohne Schlußverhandlung von der gerichtlichen Verfolgung wieder abgestanden, und eben damit die Fortsetzung und Beendigung des Verfahrens für den Fall, daß sich neue Beweise ergeben, gewissermaßen vorbehalten ist.

Bei so bewandten Umständen fehlt es an jedem Grund, um sich da, wo die beim Schlußverfahren erhobenen Beweise zur Verurtheilung nicht hinreichen, noch einer Freisprechungsformel zu bedienen, wodurch der Angeschuldigte als verdächtig bezeichnet, und seine Ehre mit einer Makel behaftet wird.

Die dem Urtheil angehängten Entscheidungsgründe stellen den wahren Sachverhalt zur Genüge dar; sie zeigen, daß und welcher Verdacht auf dem Angeschuldigten hafte; aber das *rechtliche Ergebniß*, welches im *Urtheil* ausgedrückt sein muß, ist in allen Fällen der Freisprechung ein und dasselbe; der Angeschuldigte kann, wenn die Beweise unzureichend sind, *nicht verurtheilt* werden; daher ist er, da man doch *ja* oder *nein* sagen muß, loszusprechen, und nach §. 244 soll diese Lossprechung künftig ohne Unterschied bloß dahin lauten, daß der Angeklagte von der Anklage freigesprochen werde.

Im Falle der Verurtheilung kann das Gericht durch die Anträge des Staatsanwalts nicht beschränkt sein; es könnten sonst die seltsamsten, dem Zweck des Strafverfahrens durchaus widersprechenden Resultate zum Vorschein kommen. Der Staatsanwalt hätte z. B. eine Verurtheilung wegen Unterschlagung beantragt, das Gericht erblickte aber in der That keine Unterschlagung, sondern einen Diebstahl, und würde nun den Angeklagten, eben weil es den Antrag des Staatsanwalts für unbegründet hielte, von der Anklage freisprechen; alsdann müßte entweder die Anklage wegen des andern Verbrechens (im unterstellten Falle wegen des Diebstahls) von neuem erhoben, und das Verfahren wiederholt werden, was für das Gericht, für die Zeugen und für die Betheiligten sehr lästig, für die Gerechtigkeitspflege selbst aber offenbar nachtheilig wäre; — oder man müßte, was noch schlimmer sein würde, den freigesprochenen Angeschuldigten entlassen, ohne ihn weiter zu belangen.

Dem Anklageprincip ist Genüge geschehen, wenn der Staatsanwalt bei der Verhandlung die Beweise aufstellt, und die Gründe des Angeklagten entwickelt; man braucht nicht obendrein zu bestimmen, daß das Gericht den letzteren zu nicht mehr und nicht weniger und zu nichts anderem, als was der Staatsanwalt in Antrag brachte, verurtheilen dürfe (§. 246).

Die den Richtern gegebene Ermächtigung, auf Inzichten hin zu verurtheilen, macht es räthlich, zum Schutze der Unschuld die Garantien zu vermehren.

Eine solche Garantie liegt nun bei schwereren Verbrechen und für die höheren Instanzen in der Bestimmung, daß hier eine größere Zahl von Stimmführern mitzuwirken hat, und daß nach §. 247 eine Anschuldigungsthatsache nur dann als erwiesen gilt, wenn dies von zwei Dritteln der Stimmführer angenommen wird; eine Verurtheilung kann deßhalb nur unter der Voraussetzung erfolgen, daß bei den Hofgerichten zwei, bei dem Oberhofgerichte sogar drei Stimmen mehr gegen als für den Angeschuldigten sind, während bei fünf hofgerichtlichen Stimmführern und der Entscheidung durch einfache Majorität schon das Mehr von einer Stimme zur Verurtheilung genügt (Motive d. R.).

2. Durch die Bestimmung, daß das Urtheil alsbald nach dem Schlusse der Verhandlung, also unter dem lebendigen Eindruck, der in der Seele des Richtenden durch die unmittelbare Anschauung zurückblieb, berathen und gefällt werden muß, wird nicht nur eine größere Gründlichkeit und Reife erzielt, sondern auch die Möglichkeit schnellerer Erledigung gegeben, was sowohl im Interesse des Angeschuldigten, der über sein Schicksal nicht lange in peinlicher Ungewißheit schwebt, als auch der geschäftlichen Erledigung von unendlichem Vortheil ist. Eine Verschiebung des Urtheils gestattet das Gesetz nicht, weil damit ein großer Theil des Zwecks der mündlichen Verhandlung verloren gehen, der Eindruck derselben beim Richter sich verwischen würde, und sodann soll derselbe auch außer Beziehung zu möglichen äußeren Einflüssen gesetzt bleiben.

Es ist dies aber auch um so nothwendiger, als das Gericht bei der Urtheilsfällung nur auf das Rücksicht zu nehmen hat, was in der Schlußverhandlung vorgekommen ist, womit das Princip der Mündlichkeit gegen die vorwaltende Schriftlichkeit, die besonders in höherer Instanz hervortritt, mehr gerettet, das Gericht zu gründlicherer Prüfung der Sache aufgefordert, und die ganze Schlußverhandlung nicht zum bloßen Schauspiel wird.

Von dem Gesichtspunkte der Strafprozeßordnung aus, namentlich bei der Aufstellung einer, wenn auch negativen Beweistheorie, der Zulassung von Rechtsmitteln und der schriftlichen Unterlage des Prozesses, mußte man zu der Bestimmung, als zu einem Gebote der Nothwendigkeit kommen, daß der Richter von den Gründen, welche ihn zu dem Urtheil bestimmten, äußerlich, in den Entscheidungsgründen, Rechenschaft abzulegen habe.

Bei dem Zustandekommen des Urtheils unterscheidet die Strafprozeßordnung zwischen der That- und der Rechtsfrage. Die erstere soll im Interesse des Angeklagten, und weil die Verurtheilung auf Inzichten hin nur durch die gleichförmige Ansicht einer größeren Anzahl von Richtern eine Garantie für die Richtigkeit des Urtheils bietet, mit zwei Drittheilen der Stimmen, wenn es sich um die Schuldigsprechung handelt, entschieden werden.

Nach der beschlossenen Gerichtsorganisation spricht das Obergericht im Rathe von neun Mitgliedern.

Ganz natürlich ist die gesetzliche Bestimmung, daß die Stimmen derjenigen, welche sich für die Freisprechung erklären, immer nur der dem Angeklagten günstigsten Ansicht zugezählt werden müssen.

Schwieriger könnte die Sache erscheinen, wenn sich im Gerichte mehr als lichen Thatfrage, schuldig oder nicht schuldig, dieses nicht vorkommen zwei Ansichten bilden. Es wird kaum zu bemerken sein, daß bei der eigentkann, sondern nur hinsichtlich der Rechtsfrage, des Strafmaßes, oder das Verbrechen aufhebender Umstände. Mag man nun den härtesten oder den leichtesten Antrag zuerst zur Abstimmung bringen, so muß sich nach den Bestimmungen der Strafprozeßordnung ein Mittelziel ergeben. Wird nämlich der härteste Antrag zur Sprache gebracht und verworfen, so kommt der zunächst folgende zur Abstimmung; diesem werden die Stimmen der vorher Abgestimmten zugezählt, indem man annimmt, sie würden dem ihrem Votum zunächst kommenden Antrag eher zustimmen, als einem milderen. Ergibt sich nun in diesem Falle immer noch Stimmengleichheit, so entscheidet die dem Angeklagten günstigere Ansicht.

z. B. das Collegium bestünde aus 6 Mitgliedern:
einer stimmt für 10 Jahre,
zwei stimmen „ 6 „
einer stimmt „ 4 „
einer stimmt „ 3 „
einer war für die Freisprechung.

Stimmt man nun von dem mildesten Antrag aufwärts, so kommt man bei dem Antrag auf 4 Jahre auf Stimmengleichheit, und die Strafe fällt zu 4 Jahren; stimmt man von dem höchsten Strafmaß herunter, so ergeben sich durch das Zusammenfallen der Stimmen der Anträge auf 10 und 6 Jahre wieder gleiche Stimmen, und folglich siegt auch hier die mildere Strafe von 4 Jahren. Es ist daher ganz gleichgültig, ob man den härtesten oder gelindesten Antrag zuerst zur Abstimmung bringt.

Eben so, wie hier beim Strafmaß gezeigt ist, wird noch bei der Charakterisirung des Verbrechens, z. B. ob es Raub, Diebstahl, Vergewaltigung sei, verfahren. Freilich kann hierdurch ein Minoritätsverbrechen herauskommen, allein würde man diese Art der Stimmgebung nicht angenommen haben, so bliebe am Ende trotz dem „Schuldig" nichts als Freisprechung übrig (Comm. Ber. II. K. Hecker).

## §. 241.

Am Schlusse der Verhandlung, welche vorbehaltlich dessen, was in den §§. 237 bis 240 verordnet ist, durch keine anderen Geschäfte unterbrochen werden darf, schreitet das Gericht alsbald zur Berathung in geheimer Sitzung und zur Fällung und Verkündung des Urtheils.

Das Gericht hat bei der Urtheilsfällung nur auf das Rücksicht zu nehmen, was in der Schlußverhandlung vorgekommen ist.

## §. 242.

In das Protokoll ist aufzunehmen, ob das Urtheil mit Einstimmigkeit oder durch Stimmenmehrheit, und durch welche Stimmenzahl gefaßt worden ist.

## §. 243.

Mit dem Urtheil eröffnet der Präsident zugleich in Kürze das Wesentlichste der Entscheidungsgründe, deren nähere Ausführung der schriftlichen Ausfertigung vorbehalten bleibt.

## §. 244.

Wird keine Strafe erkannt, sei es, weil der Thatbestand nicht hergestellt, oder die That nicht mit Strafe bedroht, oder der Angeklagte nicht überwiesen, oder wegen mangelnder Zurechnung oder gesetzlicher Entschuldigung straflos befunden ist, so muß das Urtheil immer dahin lauten: daß der Angeklagte von der Anklage freigesprochen werde.

## §. 245.

Das Strafurtheil spricht aus:

1. welches Verbrechen der Angeklagte als Urheber oder als Gehilfe verübt habe;
2. ob und mit welchen erschwerenden oder mildernden Umständen dieß geschehen sei, und
3. zu welcher Strafe er deßhalb verurtheilt werde.

1. Mit Recht bemerken die Motive der Regierung, daß durch die Mündlichkeit oder Unmittelbarkeit, durch das Zusammenwirken des Anklägers, des Angeklagten, seines Vertheidigers, der Zeugen, Sachverständigen und des die Haupt- und Schlußverhandlung leitenden Gerichts, auf die Beweisquellen, eine lebendige Anschauung des Falles, eine richtigere Würdigung der Beweismittel, insbesondere der Aussagen des Angeschuldigten, der Zeugen, so wie der Personen nnd beziehungsweise Individualitäten der auftretenden Personen, damit eine schnellere Erledigung des Falles erzielt werde, gegen welche das todte Aktenbild, und die nach individueller Ansicht und geistiger Fähigkeit urkundlich gemachte Darstellung des Falles sich nur verhielten wie Original und Copie.

Die Möglichkeit, jeden Moment Zeugen und Angeschuldigten zu beobachten, Zweifel durch Fragen, Widersprüche durch Confrontationen, alles Dunkle in rascher Aufe nanderfolge der Handlung aufzuklären, die dadurch erleichterte Vertheidigung des Unschuldigen, wie die Ermittelung der Schuld, die durch die Vertheidigung des Anwalts nach der einen, durch den Angriff des Staatsanwalts nach der andern Richtung gegebene Beleuchtung eines doppeldeutigen Factums, die verstärkte Möglichkeit, Alles zu prüfen, und das Wesentlichste zu behalten, die gewonnene Totalanschauung des Falles: dieses Alles kann nur und nicht anders als auf dem Wege der mündlichen Verhandlung erzielt werden; sie ist aber unabwendbar, wenn der Richter an keine bestimmte Beweistheorie gebunden, nach seiner gewonnenen Ueberzeugung, aus Indicien das Strafurtheil bildet (Comm. Ber. II. K. Hecker).

2. Die I. Kammer hatte, abweichend vom Regierungsentwurfe, bestimmt, daß das Gericht „das Urtheil wo möglich sogleich oder doch längstens in der nächstfolgenden Sitzung zu verkünden verpflichtet sei". — Die Berathung also sollte keinenfalls verschoben werden, sondern das Gericht hätte unmittelbar nach dem Schlusse der Sitzung die Berathung der Sache vorzunehmen, und nur die Verkündung des Urtheils sollte auf die nächste Sitzung vertagt werden dürfen. Die Mehrheit der Commission der II. Kammer glaubte dieser Bestimmung ihre Zustimmung ertheilen zu müssen, weil der abzuurtheilende Fall der Art sein könnte, daß er zu längeren Erörterungen, sowohl über das Vorhandensein der Beweisminima, als über die Rechtsfrage Anlaß gebe, und es im Interesse des Angeschuldigten selbst liege, an das Gericht nicht eine derartige strenge Anforderung zu stellen: auch in diesem Falle zu befürchten wäre, daß man in einzelnen Fällen über das Gesetz sich trotz seiner positiven Bestimmung hinwegsetzen werde.

Die Minorität setzte dem entgegen: Unmittelbar nach der öffentlichen Verhandlung steht jedem der Richter der seiner Beurtheilung unterbreitete Fall klar und lebendig vor der Seele. In dieser Frische der Auffassung wird die Erörterung, die Berichtigung der Thatsachen, die Beurtheilung des objektiven und subjektiven Thatbestandes, die subjektiven Gründe und Grade der Strafbarkeit, die Zergliederung und Zusammensetzung des Beweises, die Beurtheilung der Stärke des Zusammenhangs und des Ineinandergreifens der Indicien, kurz es werden alle Vortheile der Mündlichkeit vorhanden sein, während das Bild sich immer mehr verdüstert, je mehr Zeit darüber hingeht, und der Präsident wird es zuletzt allein sein, der eigentlich das Urtheil zu Stande bringt, wenn man dessen Aussetzung gestattet. Kann die Urtheilsverkündung aufgeschoben werden, so wird auch bald die Berathung gleiches Loos haben, und würde einmal die Noth eine weitere Berathung und eine Verkündigung am folgenden Tage nach sich ziehen, so ist doch keine Unterbrechung, keine Zerstreuung durch andere Geschäfte vorhanden. Nicht minder wurde in Betracht gezogen, wie es auch eine wahre Pein für den Angeschuldigten sei, noch Tagelang über das Resultat der Untersuchung in Ungewißheit zu schweben, und daß die alsbaldige Publication jede Besorgniß der Einwirkung auf die Richter in der Zwischenzeit zerstreue und das Vertrauen fördere (Comm. Ber. II. K. Hecker).

Von der II. Kammer wurde der Regierungsentwurf wieder hergestellt.

3. Die in der I. Kammer für die Zulassung einer Vertagung der Urtheilsverkündigung vorgetragenen Gründe waren: Die alsbaldige Verkündigung des Urtheils wird zwar in der Regel keinen Anstand finden; allein es werden sich auch eben so gewiß Ausnahmsfälle ergeben, wo dieses nicht möglich, wenigstens nicht zweckmäßig ist, Fälle, wo der Richter nach der öffentlichen Sitzung, in welcher widersprechende Zeugenaussagen, Thatumstände, die auf die Schuld, andere, die auf die Unschuld des Inculpaten hindeuten, in rascher, ungeordneter Folge an ihm vorübergegangen, vielleicht ganz unerwartete Zwischenfälle eingetreten sind, selbst das Bedürfniß fühlen mag, noch in Muße und Stille den ganzen Fall zu überdenken, und das Mannigfaltige unter Hauptgesichtspunkte zusammenzustellen. Es sollte also dem Richter wenigstens die Möglichkeit hierzu nicht abgeschnitten werden; denn es würde wohl nicht im Interesse der Wahrheit und des Rechts liegen, wenn der Richter gezwungen wäre, auch in solchen schwierigen zeitraubenden Fällen sofort das Urtheil zu geben, während vielleicht noch andere Fälle auf die Tagesordnung gesetzt sind.

Es mag sein, daß der Eindruck der mündlichen Verhandlung durch den Aufschub der Urtheilsfällung etwas verwischt werden könnte; allein andererseits sollten doch auch die Gefahren, die mit einem solchen raschen Urtheil auf jenen Eindruck hin verbunden sind, auch nicht außer Acht gelassen werden, und es dürfte daher im Interesse der Wahrheit und des Rechts begründet sein, wenn dem Richter in Ausnahmsfällen die Befugniß gegeben würde, die Sache ruhig und im ganzen Zusammenhange nochmals zu erwägen (Discuss. I. K. 1844. 55. Sitz. v. Marschall).

Man wird auch hier die Erfahrung zu Rathe ziehen müssen. Wenn anderwärts eine solche Verschiebung des Urtheils gestattet ist, so würde dies auch bei uns erlaubt werden können. Wenn mehrere Fälle in einer Gerichtssitzung auf einander folgen, und es sich zeigt, daß bei einem Falle die Richter verschiedener Ansicht sind, und weitläufige Berathungen nöthig werden, so sollte dem Präsidenten die Befugniß bleiben, die Berathung über das Urtheil vorerst auszusetzen, denn andernfalls wäre er genöthigt, die weiter angeordneten Gerichtsverhandlungen zu vertagen (Ebend. Vogel).

4. Hiergegen wurde bemerkt: es sei nicht nöthig, hier noch einen Aufschub des Urtheils gesetzlich zu sanctioniren. Der Richter weiß die Thatsache acht Tage nach der Schlußsitzung nicht besser, als an dem Tage, wo er aus derselben tritt, im Gegentheil wird mit jedem Tage der Verzögerung sein Gedächtniß an Bestimmtheit verlieren.

Was die Rechtsfrage betrifft, so wird ein Richtercollegium sich über diese im Grunde einfachen Materien des Strafrechts nicht lange im Zweifel befinden, zumal da schon bei der Versetzung in den Anklagestand der Rechtspunkt im Voraus festgestellt ist. — Wenn aber im einzelnen Fall die Unmöglichkeit vorliegen sollte, das Urtheil zu geben, so wird der Richter hierzu natürlich nicht gehalten sein (Ebend. v. Reck).

5. Die Frage, nach welchen Momenten eine Stimmenmehrheit zu bemessen sei, hat man nicht im Gesetze entschieden, sondern die Lösung derselben den Erörterungen der Wissenschaft und dem gesunden Sinne der Praxis überlassen wollen. — So viel ist gewiß, daß, wenn man immer wieder nach den Gründen, welche die Ueberzeugung eines Votanten bilden, fragen wollte, man sich ins Endlose verlieren würde. Es könnte sich ergeben, daß bei einem Collegium jedes der Mitglieder für sich die That und den Urheber derselben als hergestellt betrachtet, allein jedes Mitglied aus besondern Gründen. Sollte man alsdann sagen können, es bestehe keine Majorität? Eine solche Ansicht würde vielleicht die Stimme einiger Juristen für sich, die öffentliche Meinung aber zweifellos gegen sich haben (Ebend. Jolly).

## §. 246.

Das Gericht kann seinem Urtheile keine anderen Thatsachen, also auch keine strafbarere Willensbestimmung des Angeschuldigten zu Grunde legen, als solche, welche dem letzteren

in dem, die Schlußverhandlung anordnenden oder die Versetzung in den Anklagestand aussprechenden Beschlusse (§. 207), oder in der Anklage des Staatsanwalts (§§. 216 und 230) zur Last gelegt sind.

In Beziehung auf die Bezeichnung des in jenen Thatsachen liegenden Verbrechens oder des darauf anzuwendenden Gesetzes ist dagegen das Gericht der ersten Instanz nur in so weit beschränkt, daß es auf kein schwereres Verbrechen erkennen kann, als worauf die Anklage oder doch ein späterer Antrag des Staatsanwalts oder der Beschluß gerichtet ist, der die Schlußverhandlung anordnete, oder die Versetzung in den Anklagestand aussprach; und wenn das Gericht in den Thatsachen, soweit es sie als erwiesen annimmt, ein anderes, weder in jenem Beschlusse, noch in den Anträgen des Staatsanwalts dem Angeschuldigten zur Last gelegtes, gleich schweres oder geringeres Verbrechen findet, so fordert es den Staatsanwalt und den Angeschuldigten zur fürsorglichen Erklärung über das Dasein und die rechtlichen Folgen jenes der Anklage nicht unterlegten Verbrechens vor der Urtheilsfällung nachträglich auf, in so fern nicht der Präsident schon während der Verhandlung selbst eine solche Aufforderung erlassen hat.

Die Minorität der Commission der II. Kammer beantragte den Strich dieses Paragraphen (§. 227 d. E.); die Mehrheit war für dessen Beibehaltung mit der Modification: „keine strafbarere (statt „keine andere") Willensbestimmung". — Es scheint zweckmäßig, die Gründe der ersteren voranzuschicken, weil sie theilweise die Fassung des Artikels in seiner jetzigen Gestalt herbeiführten.

Der §. 227 des Entwurfs, zugleich mit den §§. 189, 197, 198 (§§. 207, 216, 216 d. St.P.O.) bildet eine Abweichung vom Anklageprincip. Darnach ist das Gericht sowohl hinsichtlich der Bezeichnung des Verbrechens, als des Strafmaßes nicht an die Anträge des Staatsanwaltes gebunden, und man machte als Grund hiefür geltend, daß es sich nicht um den technischen Namen des Verbrechens, sondern nur um die Thatsachen, daß es sich nicht um das vom Staatsanwalt gebetene Strafmaß, sondern um die im einzelnen Falle nach seinen einzelnen Umständen, nach dem Inhalt und Geist des Gesetzes anzuwendende Strafe handle, mithin das Gericht auch eine andere oder höhere, als die vom öffentlichen Ankläger beantragte Strafe aussprechen könne.

Die Ansicht der Minorität war folgende: Nach den von Seiten der Regierungscommission gegebenen Aufschlüssen kann zwar, wenn die Schlußverhandlung gepflogen ist, das urtheilende Gericht keine Ergänzung der Untersuchung und diesfällige Zurückweisung an den Untersuchungsrichter darum anordnen, weil es dafür hält, daß ein anderes als das in der Anklageschrift bezeichnete Verbrechen vorliege, dieses aber nicht hinlänglich erwiesen sei, sondern es darf nur die in der Voruntersuchung erhobenen oder bis zur Schlußverhandlung weiters beigebrachten Beweismittel benützen, muß folglich, wenn der Staatsanwalt als Gegenstand seiner Anklage ein Verbrechen bezeichnet hat, welches aus den vorliegenden Thatsachen nicht zu construiren ist, dagegen ein anderes, wiewohl mit den vorliegenden Beweisen nicht, oder nicht zur Verurtheilung ausreichend erwiesenes, anzunehmen wäre, freisprechen, und darf nur dann verurtheilen, wenn nach Lage der Dinge die Thatsachen vollständig erwiesen sind, gleichwohl ein anderes als das vom Staatsanwalt in der Anklage erhobene Verbrechen ausmachen. Allein damit ist dem Anklageprozeß keineswegs Genüge geschehen; denn so viel ist immerhin gewiß, daß eine Vermischung des

Anklage- und des Inquisitionsprozesses vorhanden ist, wenn während der ganzen Voruntersuchung in dem Urtheil, welches auf Versetzung in den Anklagestand erkennt, in der Begründung der Anklage, in der Schlußverhandlung, in der ganzen Vertheidigung, also in der ganzen Richtung der Untersuchung, immer nur von einem bestimmten Verbrechen die Rede war, und auf dieses sich alle Thätigkeit der Betheiligten erstreckte, nun aber das urtheilende Gericht selbst zum Ankläger werdend, ein anderes Verbrechen heraussucht. Die Untersuchung richtet sich aber nach der Natur des Verbrechens, eben so die Vertheidigung, und gerade den Vorwurf hat man dem Inquisitionsprozesse gemacht, daß in ihm der urtheilende Richter, zum großen Nachtheil des Angeklagten, gleichsam zum Ankläger werde. Soll aber darin eine Cautel gegen wiederholte Untersuchung und Aburtheilung desselben Falles liegen, so ist sie überflüssig; denn nur, wenn man einen vollständig ungebildeten Untersuchungsrichter, ein gleiches Gericht, welches über Versetzung in Anklagestand wegen eines bestimmten Verbrechens erkennt, und einen unwissenden oder ungeschickten Staatsanwalt voraussetzt, wäre ein solcher Fall allein denkbar. Wollte man aber durch positive Bestimmungen allen Fällen, die durch Ignoranz oder Ungeschicktheit hervorgerufen werden können, vorbeugen, so würde kein Gesetzbuch der Welt erschöpfend sein. — Abgesehen überdies von dem bisher Angeführten, wird einmal die nachträgliche unvorbereitete Verhandlung, Anklage und Vertheidigung keinen Schutz gewähren, dann aber auch durch die einseitige Richtung der Untersuchung und des seitherigen Verfahrens erhebliche Vertheidigungsmomente für den Angeschuldigten verloren gehen können, die er bei einer anders gerichteten Voruntersuchung geltend gemacht hätte.

Eben so wenig ließe sich aus der Natur des Anklageprozesses ein Hinaufgehen über das Klagbegehren rechtfertigen. Der beleidigte Staat stellt durch sein Organ den Antrag auf ein Strafmaß, was er zur Sühne für hinreichend hält. Die unbefangene Stellung des Richters erheischt, daß er nicht mehr zuerkenne, als der Staat verlangt, sonst wird er selbst zum Ankläger; fordert dagegen der Staat mehr, als Gesetz und Billigkeit gestatten, dann muß der Richter bloß das Gesetz in Anwendung bringen. Bei den unbestimmten Strafen des neuen Strafgesetzbuches wird die Erhaltung des Anklageprincips doppelt nothwendig.

Die Majorität ging von der Ansicht aus, daß die Thatsachen und Beweise nur allein Gegenstand der Beurtheilung seien, und die Gattungsbezeichnung des Verbrechens nur in das Gebiet der Rechtsfrage gehöre, mithin aller Rechtsschutz gewährt sei, wenn der Ankläger, der Angeklagte und sein Vertheidiger noch Gelegenheit hätten, auch in dieser Beziehung das etwa Uebergangene nachzutragen, die etwa durch die Natur des Verbrechens bedingten weiteren Vertheidigungsmomente geltend zu machen, und so eine erneuerte Anklage, ein neues Verfahren, nochmalige oft mit bedeutenden Kosten und Beschwernissen verbundene Zeugenvorladung umgangen werde. Mit dem Satze „so weit es sie als erwiesen annimmt", wurde ausgedrückt, daß das Gericht nach gepflogener Schlußverhandlung nur verurtheilen oder freisprechen, nicht aber durch die Zurückweisung der Untersuchung an den Untersuchungsrichter, behufs der Ergänzung, aus seiner Stellung heraustreten, und den Anklageprozeß in den Inquisitionsprozeß hinüberspielen könne (Comm. Ber. II. K. Hecker).

2. In gleichem Sinne wie die Majorität der Commission der II. Kammer spricht sich der Commissionsbericht der I. Kammer aus. — Der Regierungsentwurf stellt hier den Grundsatz auf, daß der Richter bei Fällung des Urtheils durch die Bezeichnung des Verbrechens von Seiten des Staatsanwaltes, durch die Vorladung oder die Anklagakte in keiner Weise gebunden ist, sondern dasselbe qualificiren und bestrafen kann, wie er für Recht findet. Dies folgt aus dem Princip und dem Wesen des ganzen Verfahrens; alle Beweismittel sollen ja erst mit der ganzen Stärke bei der öffentlichen Verhandlung zur Geltung kommen; es wäre daher verkehrt, wenn man in den früheren Akt, der auf unvollständigen Notizen beruht, ein Präjudiz für die spätere Urtheilsfällung legen wollte, wo der Richter die Sache besser kennt, wenn man — weil man sich einmal geirrt

hat — ein Unrecht thun wollte, obgleich es noch Zeit ist, den Irrthum wieder gut zu machen. Der Richter kann den Namen des Verbrechens ändern, die Art der Mitwirkung der Angeschuldigten, ob als Urheber, Gehülfe, anders bezeichnen, in dem Strafmaß herauf- und hinabsteigen, und ist durch den Antrag des Anwalts nicht gebunden. Man ist von jener Einseitigkeit selbst da, wo das Institut der Geschwornen besteht, zurückgekommen, und darf um so weniger Anstand nehmen, der bessern Erkenntniß der — in der öffentlichen Verhandlung zu Tag gekommenen — Wahrheit volle Wirksamkeit einzuräumen, als unsere Richter rechtsgelehrte Männer sind, die dem ganzen Gang der Verhandlung folgen, und jede dabei neu auftauchende Ansicht, jede neue Nuance der Thatsachen von Anfang an richtig würdigen, und mit den andern Gründen in das Ganze ihrer Ueberzeugung verflechten.

Man kann möglicher Weise noch Zweifel erheben, wie es denn zu halten sei, wenn die Richter erst in der Berathungskammer einsehen, daß die fragliche That ein anderes Verbrechen sei, als man es in den bisherigen Verhandlungen benannte; dieser Fall ist durch den Commissionsantrag der II. Kammer vorgesehen, und bestimmt, daß vor der Urtheilsfällung noch der Staatsanwalt und der Angeschuldigte in öffentlicher Sitzung über die rechtlichen Folgen dieser Ansicht gehört werden müssen, und diese Vorschrift ist dem Paragraphen beigefügt worden.

Der dritte Fall, daß nämlich die Richter erst in der Berathungskammer gewahr werden, daß der Angeschuldigte eine ganz andere Handlung begangen habe, als man bisher in der Untersuchung und öffentlichen Verhandlung verfolgt hatte, ist dabei nicht speciell vorgesehen. Dies ist aber auch nicht nöthig; ein solches Resultat ist bei einer guten Geschäftsbehandlung kaum denkbar, und sollte es sich je ergeben, so wird der Richter nach den Vorschriften dieses Paragraphen den Staatsanwalt und den Angeschuldigten noch hören, die Sitzung also wieder eröffnen müssen, und wenn sich wirklich solche wichtige neue Umstände herausstellen, nach §. 237 die Sache zum Zweck der Ergänzung der Untersuchung vertagen (Comm. Ber. I. K. v. Reck).

3. Der §. 246 beabsichtigt nicht, daß ein neues Verbrechen mit andern Thatsachen angenommen werden kann, als dasjenige ist, welches den Gegenstand der Untersuchung bildet, und die Ursache der Versetzung in den Anklagestand gewesen ist: wo nämlich Thatsachen angegeben werden, wegen deren der Angeklagte beschuldigt ist. Diese Thatsachen sind der Gegenstand, über welchen das Gericht Prüfung anzustellen hat. Es hat zu prüfen, ob die Thatsachen erwiesen sind, oder wie viel davon, und was sie dann für ein Verbrechen constatiren, und welche Gesetzesbestimmung darauf anwendbar sei. Wenn man also sagt, daß das Gericht an die Anträge des Staatsanwalts in Beziehung auf die Bezeichnung des Verbrechens oder in Beziehung auf die Anwendung des Gesetzes gebunden sei, so sagt man mit andern Worten, daß, wenn die Rechtsansicht des Gerichts mit der des Staatsanwalts nicht übereinstimmt — obgleich beide Theile ein Verbrechen, nur jeder ein anderes, hier als vorhanden annehmen — der Angeklagte eben freigesprochen werden muß. Dies kann man nicht wollen; die Absicht des Paragraphen ist die, daß der Rechtspunkt lediglich vom Richter, unabhängig von der Ansicht des Staatsanwalts, beurtheilt und behandelt werden solle; er will, daß, wenn das Gericht die dem Angeschuldigten zur Last gelegten Thatsachen als wahr erkennt, es Sache des Gerichts sei, zu beurtheilen, welches Verbrechen die Thatsachen ausmachen, und das Gesetz darauf anzuwenden, selbst für den Fall, daß beide Parteien eine andere Ansicht haben. Der Fall z. B. ließe sich nicht denken, daß das Gericht aus einem als gemeiner Aufruhr bezeichneten Falle einen Hochverrath machen sollte, wenn nicht zugleich damit in der Beschuldigung gesagt ist, daß dadurch, und zu welchem der im Strafgesetzbuch aufgeführten hochverrätherischen Zwecke der Aufruhr herbeigeführt worden sei. Ist dies nicht gesagt, so ist es kein Gegenstand der Verhandlung, also auch nicht der Entscheidung. Aber in entgegengesetzter Richtung kommt es vor; es ist möglich, daß der Staatsanwalt Einen der Theilnahme am Aufruhr beschuldigt hat,

und daß das Gericht erkennt, ein Aufruhr ist es nicht, sondern nur eine einfache Widersetzlichkeit.

Es ist entgegnet worden, das Gericht müßte den Angeklagten auch in diesem Falle freisprechen. Dies würde aber auch in andern Fällen geschehen, wo z. B. eine und dieselbe That, die aber von großer Bedeutung sein kann, von dem Einen als Unterschlagung, von dem Andern als Diebstahl betrachtet wird. Nehme hier das Gericht an, die That ganz so, wie der Staatsanwalt sie auseinander setzte, sei kein Diebstahl, sondern eine Unterschlagung, so müßte, wie es auch in England geschehe, der Angeklagte freigesprochen werden. — Allein in England tritt, auf die erfolgte Freisprechung, der Ankläger abermals auf, und klagt wegen Diebstahls. Hier wäre der Angeklagte noch viel mehr Verationen ausgesetzt, und nach Umständen weit schlimmer daran (Discuss. II. K. 1844. 59. Sitz. Bekk).

4. In Beziehung auf die Bezeichnung des in den angeschuldigten Thatsachen liegenden Verbrechens oder des darauf anzuwendenden Gesetzes ist das Gericht der ersten Instanz nur in so weit beschränkt, daß es auf kein schwereres Verbrechen erkennen kann, als worauf die Anklage, oder doch ein späterer Antrag des Staatsanwalts oder der Beschluß gerichtet ist, der die Schlußverhandlung anordnete, oder die Versetzung in den Anklagestand aussprach — und wenn das Gericht in den Thatsachen, so weit es sie als erwiesen annimmt, ein anderes, weder in jenem Beschlusse, noch in den Anträgen des Staatsanwalts dem Angeschuldigten zu Last gelegtes gleich schweres oder geringeres Verbrechen findet, so fordert es den Staatsanwalt und den Angeschuldigten zur fürsorglichen Erklärung über das Dasein und die rechtlichen Folgen jenes der Anklage nicht unterlegten Verbrechens vor der Urtheilsfällung nachträglich auf, in so fern nicht der Präsident schon während der Verhandlung selbst eine solche Aufforderung erlassen hat.

Wenn von einem schwereren Verbrechen die Rede ist, so wird auf das kleinere Verbrechen erkannt, worauf die Anklage gerichtet ist; denn das kleinere ist in dem größeren begriffen. Gesetzt, der Staatsanwalt hätte auf Diebstahl angetragen, und zwar unter erschwerenden Umständen, weil eine Gewaltthätigkeit gegen eine Person dabei vorgekommen ist, und das urtheilende Gericht würde nun wirklich der Meinung sein, es sei die Gewaltthätigkeit von der Art, daß sie das Verbrechen zu einem Raube macht. Hier dürfte nun das Gericht den Angeschuldigten doch nicht wegen Raubes, sondern nur wegen des erschwerten Diebstahls verurtheilen, weil dieser erschwerte Diebstahl weniger als ein Raub ist.

Angenommen ferner, es wäre z. B. wegen Körperverletzung eine Anklage erhoben worden, und es zeigte sich, daß der Verletzte inzwischen an den Folgen dieser Körperverletzung gestorben sei, dies würde jedoch erst bei der Schlußverhandlung dem Gerichte bekannt, so bliebe dem Staatsanwalt überlassen, seinen Antrag auszudehnen. Würde er aber dieses nicht thun, so könnte bloß wegen Körperverletzung verurtheilt werden.

Daraus, daß das Gericht in der Bezeichnung des Verbrechens nicht an den Antrag und die Anklage gebunden ist, folgt nicht, daß, wenn Einer z. B. eines culposen Vergehens angeschuldigt ist, sein Vergehen als Dolus bezeichnet werden könne; denn diese Bezeichnung des Vergehens wäre auf eine Thatsache gegründet, die dem Angeschuldigten von dem Staatsanwalt nicht zu Last gelegt ist, indem der Staatsanwalt nicht gesagt hat, der Angeschuldigte habe die That mit Vorsatz verübt. Deßhalb wurde, um jeden Zweifel zu beseitigen, im Paragraphen gesagt, der Richter sei nicht nur unbestimmt an die angeschuldigten Thatsachen, sondern namentlich auch an die der Anklage zu Grunde gelegte Willensbestimmung gebunden. Es darf keine andere Absicht angenommen werden, als diejenige, die dem Verbrecher zur Last gelegt ist. Diese Absicht ist auch eine Thatsache; allein weil man dies möglicher Weise zweifelhaft finden könnte, ist das obige ausdrücklich beigefügt worden (Discuss. II. K. 1844. 62. Sitz. Bekk).

## §. 247.

Die Fragen, ob die That verübt worden, ob eine That-

sache, die als erschwerender Umstand gilt, dabei vorkomme, und ob die Schuld des Angeklagten als Urheber oder Gehilfe erwiesen sei, können in jeder Instanz nur mit zwei Dritteln der Stimmen bejahend entschieden werden.

Ueber das Dasein eines mildernden oder völlig entschuldigenden oder die Strafe aufhebenden Thatumstandes, über die Eigenschaft des Verbrechens, über das anzuwendende Strafgesetz, und über das zu erkennende Strafmaß entscheidet einfache Stimmenmehrheit; auch werden diejenigen Stimmen, welche sich für die Freisprechung des Angeschuldigten erklären, bei allen weiteren Fragen, über die sich verschiedene Ansichten bilden, der dem Angeklagten günstigsten Ansicht beigezählt.

Bilden sich in Beziehung auf die nämliche Frage mehr als zwei verschiedene Ansichten, deren keine die Mehrheit für sich hat, so werden die dem Angeklagten nachtheiligsten oder nachtheiligeren Stimmen den minder nachtheiligen so lange beigezählt, bis sich eine Mehrheit ergibt.

Bei Stimmengleichheit wird die dem Angeklagten günstigere Meinung angenommen, und wenn in Beziehung auf die Frage, welches die ihm günstigere Meinung sei, abermals Stimmengleichheit besteht, so entscheidet die Stimme des Präsidenten.

Es wurde nichts dagegen erinnert, daß über die Thatfrage, also ob das Verbrechen verübt wurde, ob der Angeschuldigte der Urheber oder Gehülfe sei, ob ein erschwerender Umstand dabei vorwalte, ob z. B. die Beleidigung einem öffentlichen Beamten im Dienste zugefügt, ein Diebstahl mit Waffen begangen wurde, immer mit größerer, als der einfachen Stimmenmehrheit entschieden werden müsse (Comm. Ber. I. K. v. Reck).

---

## XIX. Titel.

### Von dem Beweise in Strafsachen.

1. Hier ist zuerst von dem direkten Beweise (§. 249 bis 260), und alsdann von den Anzeigungen und dem sogenannten zusammengesetzten Beweise die Rede.

Die Grundidee besteht darin, daß diese Beweisvorschriften nicht positiver, sondern bloß negativer Natur sein sollen, indem nirgends gesagt ist, daß und wann der Richter eine Thatsache als erwiesen annehmen müsse, sondern nur, wann er sie nicht als erwiesen annehmen dürfe, mit andern Worten, was als ein Minimum von Beweisen vorhanden sein müsse, damit der Richter eine Thatsache, von deren Wahrheit er die vollkommene Ueberzeugung hat, auch juristisch als wahr annehmen könne. Ist nämlich jenes Minimum vorhanden, so tritt nach §. 270 das Ermessen des Richters ein, und dieser erkennt die Thatsache für wahr oder nicht wahr, je nachdem er von der Wahrheit derselben die vollkommene Ueberzeugung hat oder nicht. Also nur zum Schutze der Unschuld soll dieses freie Ermessen, die richterliche Ueberzeugung, durch Beweisvorschriften beschränkt werden. Diese Beweisvorschriften dürfen jedoch auch nicht

zu eng sein, wenn sich nicht häufig der Fall ereignen soll, daß, während die Schuld des Angeklagten nach aller menschlichen Einsicht völlig zweifellos erscheint, dennoch wegen Mangels der oder jener gesetzlichen Bedingung eine Aergerniß erregende und die Gesellschaft verletzende Freisprechung erfolgt.

Die Regeln über die unmittelbaren (direkten) Beweise (§§. 249 bis 260) entsprechen den Vorschriften des bisherigen Rechts, und was den Beweis durch Anzeigungen betrifft, so ist als Grundsatz angenommen, daß Anzeigungen allein niemals genügen, um nebst dem subjektiven Thatbestand auch den objektiven darzuthun. Lägen also noch so viele Anzeigen vor, daß Jemand einen Menschen getödtet habe, und der Leichnam des Getödteten wäre nicht aufzufinden, so könnte keine Verurtheilung erfolgen, eben so wenig, wenn noch so viele Anzeigungen dafür sprächen, daß Jemand etwas gestohlen habe, sich aber Niemand fände, welcher bestätigte, daß ihm der fragliche Gegenstand entkommen sei.

Wäre direkter Beweis vollständig, oder auch nur theilweise dafür vorhanden, daß der Angeschuldigte einen Menschen getödtet, z. B. in einen Fluß geworfen, oder ihm den Kopf zerschmettert habe, so daß die tödtliche Wirkung der Handlung sich nicht wohl bezweifeln lassen würde, so könnte eine Verurtheilung erfolgen, wenn gleich der Leichnam nicht mehr beizubringen, der objektive Thatbestand daher in so fern nicht mehr durch Augenschein herzustellen wäre.

Nich minder soll nach §. 261 im umgekehrten Falle, wenn nämlich der objektive Thatbestand ganz oder doch theilweise durch direkte (unmittelbare) Beweismittel dargethan ist, der subjektive Thatbestand, nämlich der Beweis, daß der Angeschuldigte es sei, welcher jenes objektiv constatirte Verbrechen verübte, auch durch bloße Anzeigungen hergestellt werden können. Um aber den subjektiven Thatbestand auf solche Weise herstellen zu können, stellt der §. 261 dreierlei Erfordernisse auf:

1) So stark auch die Vermuthung sein mag, welche aus irgend einer Thatsache (z. B. dem Besitze des Gestohlenen, aus dem Betreten mit dem blutigen Werkzeuge der That, aus dem Drohen mit dem Verbrechen, aus dem Auflauern, aus der Flucht vom Orte der That u. dgl.) auf die Schuld des Angeklagten abzuleiten ist, so soll doch eine einzige solche Thatsache zur Ueberführung nie hinreichen, sondern es soll immerhin eine Mehrzahl erfordert werden. Die Zahl ist im Gesetze nicht näher bestimmt, es können, je nach den Umständen, schon zwei genügen, wenn sie einzeln durch die Stärke der daraus abzuleitenden Schlußfolgerung und durch ihr Ineinandergreifen die Wahrheit verbürgen.

Zur Beseitigung des Fehlgriffs, wobei man eine und dieselbe Thatsache nach ihren verschiedenen Richtungen oder Nebenumständen zu Begründung einer Mehrheit von Anzeigungen benützt, schreibt der Artikel vor, daß einer jeden der verschiedenen Anzeigungen, durch welche der Thäter überwiesen werden soll, eine besondere Thatsache zum Grunde liegen müsse.

2) Jede dieser Thatsachen muß aber für sich selbst in rechtliche Gewißheit gesetzt sein, und zwar nicht wieder bloß durch Schlußfolgerungen aus andern Thatsachen, sondern wenigstens theilweise durch direkte (unmittelbare) Beweismittel, — mit andern Worten: es soll gegen den Angeschuldigten der Beweis nicht bloß durch indicia indiciorum geführt werden können.

3) Endlich fordert der §. 262 noch, daß man sich zum Angeschuldigten nach seinem früheren Lebenswandel oder seinen persönlichen Eigenschaften, oder seinen besondern Beweggründen zur That, des Verbrechens, dessen er beschuldigt ist, versehen könne. Fehlt es hieran, so liegt eben darin ein Grund gegen die Schlußfolgerungen, welche aus den erwähnten Umständen auf die Schuld des Angeklagten gezogen werden, und wenn man auch da, wo die bürgerliche Gesellschaft dem verschmitzten und verstockten Verbrecher gegenüber sich in einer Art von Nothstand befindet, seine Zuflucht zum künstlichen Beweise nehmen muß, so ist doch doppelte Vorsicht da nöthig, wo ihr ein Mann gegenüber steht, dessen bisheriger Wandel und sonstige Verhältnisse dem Schlusse auf seine Schuld widersprechen.

Nimmt man den Beweis durch Anzeigungen unter den angegebenen Voraussetzungen im Allgemeinen als genügend an, so würde die Consequenz fordern, daß man darauf hin auch die Todesstrafe aussprüche; aber diese Consequenz scheitert an der Betrachtung der Unzulänglichkeit aller Bürgschaften für die Untrüglichkeit menschlicher Schlüsse.

Sind die Umstände von der Art, daß kraft derselben allgemeinen Lebenserfahrungen nach, der Schluß auf die Schuld des Angeklagten gegründet ist, ja, daß in hunderttausend Fällen ähnlicher Art die Schuld sich auch noch in anderer Weise bestätigt, so kann nichts desto weniger sich ereignen, daß ein unglückliches Zusammentreffen von Umständen das Auge des Richters irre leitet; bei solchem Zusammentreffen befindet sich jedoch die Gesellschaft, wie schon bemerkt, in einem Nothstande; jedes Mitglied des Staatsverbandes muß die Gefahr jener (wenn auch noch so seltenen) Möglichkeit übernehmen, muß sich dem wirklich eintretenden Nachtheil unterwerfen, als ein Opfer, dessen die Gesammtheit zu ihrer eigenen Erhaltung bedarf. Eben darum aber soll dieser Nachtheil nicht größer sein, als die Noth fordert, er soll namentlich nicht bis zu derjenigen Strafe hinansteigen, welche die Vernichtung des menschlichen Daseins selbst enthält, und welche, einmal vollzogen, jede Wiederherstellung ausschließt, die bei andern Strafen nach entdecktem Irrthum mehr oder minder stattfinden kann. Dies ist der Grund, aus welchem der §. 263 im Einklange mit den meisten neuen Gesetzbüchern und Entwürfen den Satz aufstellt, daß da, wo die Ueberweisung des Angeschuldigten (bei direktem Beweise für den objektiven Thatbestand) auf bloßen Anzeigungen beruht, statt der Todesstrafe nur lebenslängliche Zuchthausstrafe auszusprechen sei.

Die §§. 265 und 266 führen verschiedene direkte Beweismittel auf, welche einzeln ungenügend sind, allein durch das Zusammentreffen, sei es mehrerer derselben unter sich, oder auch nur eines einzelnen mit Anzeigungen, genügen, um darauf hin unter den Bedingungen des §. 270 eine Anschuldigungsthatsache als wahr anzunehmen.

In Bezug auf Anzeigungen, welche nach dem §. 261 in ihrer thatsächlichen Grundlage vollständig erwiesen sein müssen, ergibt sich oft, daß Thatumstände, welche in ihrem Zusammenhange eine Anzeigung begründen, nicht einzeln vollständig erwiesen sind, daß aber nichts desto weniger ein hoher Grad von Gewißheit dadurch entsteht, daß für die verschiedenen Momente, welche zusammenhängend ein Ganzes ausmachen, verschiedene vereinzelte Zeugenaussagen vorliegen. Durch dieses Zusammentreffen verschiedener Zeugenaussagen über verschiedene, auf eine und dieselbe Anzeigung bezügliche Umstände soll nun die Anzeigung nach §. 268 als erwiesen angesehen werden können. Dies wäre z. B. der Fall, wenn es sich um die Anzeigung handelte, daß Jemand zur Zeit der That am Ort der That gewesen sei, und wenn nun in Bezug auf diesen Umstand ein Zeuge aussagte: der Angeschuldigte habe geäußert, er sei im Begriffe, sich an jenen Ort hinzubegeben, — ein anderer Zeuge: er sei dem Angeschuldigten auf dem Wege dahin begegnet, — ein dritter Zeuge: er habe den Angeschuldigten von jenem Orte herkommen sehen, — ein vierter Zeuge: der Angeschuldigte habe ihm gesagt, daß er den fraglichen Weg gemacht, — und wenn nun alle diese Zeugen auch in Bezug der Zeit ihrer Wahrnehmungen in der Art übeinstimmten, daß, die Richtigkeit ihrer Angabe vorausgesetzt, der Angeschuldigte wirklich zur Zeit der That am Orte derselben gewesen sein müßte. Hier wäre keines der Momente, welche in ihrem Zusammenhange diese letztere Anzeigung begründeten, für sich allein durch zwei Zeugen dargethan; aber das Zusammentreffen der verschiedenen Zeugenaussagen in Bezug auf jene Momente, welche in ihrem Zusammenhange die Anzeigung ausmachen, würde die rechtliche Gewißheit ebenfalls herstellen. Dasselbe wäre der Fall hinsichtlich mehrerer unter sich unabhängiger Anzeigungen, wenn sie einzeln nicht vollständig erwiesen, im Ganzen aber nicht bloß durch zwei oder drei, sondern durch eine größere Anzahl von Zeugen bestätigt wären. Im Zusammentreffen vieler Zeugenaussagen, welche alle, obgleich in verschiedenen Wegen, auf das nämliche Resultat hinzielen, liegt immer eine große Gewähr für die Glaub-

würdigkeit des einzelnen, in so fern nicht etwa besondere Gründe vorhanden sind, welche eine Verabredung vermuthen lassen.

Die Glaubwürdigkeit der Zeugen im Allgemeinen ist durch ihre Beeidigung bedingt; allein häufig liegt in ihrer Aussage selbst ein Prüfstein ihrer Glaubwürdigkeit, wenn sie nämlich bei ihrer Aussage zugleich Umstände angeben, die sich auch auf anderem Wege als wahr erweisen, und die sie gar nicht hätten wissen können, wenn sie bei dem von ihnen bezeugten Vorgange nicht zugegen gewesen wären. Unter solchen Voraussetzungen wird nach §. 269 auch den Aussagen von Personen, die nicht beeidigt werden konnten, der Werth von eidlichen Aussagen beigelegt. Dies kommt insbesondere bei Kindern vor, deren Aussagen oft größere Wahrhaftigkeit haben, als wenn sie von eidesfähigen und beeidigten Zeugen herrührten.

Alle Vorschriften, wonach zur Annahme der rechtlichen Gewißheit gewisse Voraussetzungen nöthig sind, gelten nur für Anschuldigungsthatsachen, wogegen Entschuldigungsthatsachen nach §. 271 in Uebereinstimmung mit dem bisherigen Rechte auch ohne jene Bedingungen als wahr angenommen werden dürfen, sofern sie sich den obwaltenden Umständen nach nur immer als wahrscheinlich darstellen (Motive d. R.).

2. Nichts ist schwerer, als die Beweistheorie eines Strafgesetzbuches richtig aufzufassen, und in ihren Consequenzen zu verfolgen. Es ist daher absolut nöthig, die diesem Titel zu Grunde liegenden Ideen, nebst den abweichenden Ansichten eines Theils der Commission, ausführlicher, als in den Motiven geschehen, zu entwickeln.

1) Unter Beweis versteht man die Summe von Gründen, aus welchen man zu dem Resultate, daß eine Thatsache wahr sei, gelangt.

2) Unter Beweistheorie versteht man die Summe der Regeln, nach welchen der Richter die Wahrheit einer Thatsache zu bemessen und zu beurtheilen hat. Sie ist entweder eine natürliche, in der Vernunft und Erfahrung gegründete, oder eine gesetzliche, welche die erstere näher bestimmt. Wäre es nun möglich, sichere Regeln anzugeben, bei deren Vorhandensein im einzelnen Fall mit absoluter Nothwendigkeit angenommen werden müßte: die Thatsache ist wahr, so wäre eine positive gesetzliche Beweistheorie möglich. Allein solche Regeln gibt es für das Feld des Strafprozesses nicht. Jede Regel ist weiter nichts, als ein Fingerzeig, den der Gesetzgeber gibt, ohne dabei der Ansicht des Urtheilenden im einzelnen Falle Zwang anzuthun.

Unbedingte Wahrheit gibt es nur in der Mathematik und Metaphysik, oder den sogenannten absoluten oder nothwendigen Wissenschaften, weil sie durch keine sinnliche Anschauung bedingt sind, und die Möglichkeit des Gegentheils ausschließen.

Daß die Summe aller Winkel eines Dreiecks zwei rechten gleich ist, daß dreimal drei neun ausmacht, ist eine absolute Wahrheit, und es ist unmöglich, daß sie mehr oder weniger betragen. Daß aber trotz der Aussage zweier Zeugen eine Thatsache nicht absolut wahr sein muß, daß Jemand aus Liebe, einen Andern, einen Vater oder Bruder zu retten, sich einer That schuldig bekennen kann, die er nicht begangen hat: daß ein Sachverständiger sagen kann, der Getödtete habe sich selbst erhängt, während er aufgehängt wurde, ist, wie die Erfahrung lehrt, unbestreitbar; und wenn daher eine Gesetzgebung sagen würde, auf ein Geständniß hin muß verurtheilt werden, deßgleichen auf die Aussage zweier Zeugen, so würde das Gesetz der durch die Erfahrung begleiteten Vernunft Zwang anthun. Hieraus ergibt sich principiell Folgendes: der Strafprozeß beschäftigt sich mit Erscheinungen aus der Sinnenwelt, insbesondere den Handlungen der Menschen; die Erkenntniß wird nur durch sinnliche Anschauung erlangt, die sinnliche Anschauung schließt Täuschungen nicht aus, es ist möglich, daß Etwas sich anders verhalte, als es sich mir darstellt, und dieses ist besonders da der Fall, wo eine Verwickelung von Ereignissen und Verhältnissen in Frage steht. Meine gewonnene Ueberzeugung schließt also die Möglichkeit des Gegentheils nicht aus, meine Ueberzeugung ist nur eine historische, indem ich das Maß meiner Erfahrung an die durch die Sinne gewonnenen

Anschauungen lege, sie in Beziehung setze, und endlich meine Ueberzeugung von dem einzelnen Falle feststelle.

Man sammelte nun die Sätze, welche sich nach der Erfahrung am meisten bewährt hatten, z. B. daß, wenn Einer ein Verbrechen eingesteht, er desselben in der Regel auch schuldig ist, daß, wenn zwei Zeugen Etwas gesehen haben, es sich in der Regel auch wirklich so verhalten habe u. dgl., und stellte sie in Form eines Gesetzes auf, daß nämlich dem Richter diese Regeln zur Richtschnur bei Prüfung des Falles dienen sollten.

Allein man sah wohl ein, daß man mit diesen Erfahrungssätzen allein nicht ausreiche, wegen der Vielgestaltigkeit der Naturerscheinungen und menschlichen Handlungen, der Täuschung der Sinne, und erklärte, daß sie nur als Leitsterne dienen könnten, dagegen die natürliche Beweistheorie, das heißt die Summe der aus Vernunft und Erfahrung geschöpften Regeln, mit Einem Worte, der gesunde Menschenverstand zuletzt allein richten müsse. Deßhalb heißt es auch im Gesetze nicht: wenn die und die Beweise vorliegen, muß der Richter eine Thatsache als wahr annehmen und verurtheilen, sondern nur, er kann verurtheilen. Es fragt sich also nur, ob das Strafprozeßgesetz wirklich eine negative Beweistheorie aufgestellt, das heißt gesagt hat: wenn die und die Beweise nicht vorliegen, darf der Richter nicht verurtheilen, oder ob er alles lediglich der Ueberzeugung rechtsgelehrter Richter überlassen hat. So wenig eine positive Beweistheorie möglich ist, eben so wenig scheint gesetzgeberisch eine scharf abgegränzte negative möglich. Einmal ist es rein unmöglich, dem Richter die Schranke vorzuzeichnen, wo seine Ueberzeugung von der Wahrheit eines Vorgangs ein Ende haben muß; die sinnlichen Anschauungen werden so herüber und hinüber spielen, daß jene Gränzlinie vor dem Auge des Richtenden verwischt wird, verschwindet; es würde aber auch eine solche Theorie der Erkenntniß des Richters der Ueberzeugung Zwang anthun können.

Wegen der Mannigfaltigkeit und Vielgestaltigkeit der Handlungen und Thatsachen, wegen ihrer Wechselbeziehung, gegenseitigen Unterstützung und Ergänzung, und wegen der großen Verschiedenheit der Beweise der einzelnen Thatsachen und Handlungen, deren Combinationen in einem Gesetzbuche zu erschöpfen unmöglich ist, ist auch eine negative Beweistheorie nur ein Versuch, der Richterwillkür oder dem richterlichen Ermessen Schranken zu setzen, und sicher wird es vorkommen, daß der Richter durch eine Reihe von Thatumständen, ja Inzichten von Inzichten in Verbindung mit wahren Inzichten, trotz dem mangelnden vollständigen Beweise sich des Totaleindrucks und der Ueberzeugung wird nicht erwehren können, und ein „Schuldig" ausspricht, das sich nicht rechtfertigen läßt, wenn man die Handlungen und Thatsachen zergliedert, und an den Maßstab der Theorie des Strafprozeßgesetzes anlegt. Er wird als Geschworner urtheilen. Dies scheint man auch gefühlt zu haben, und hat die Beweisminima so herabgedrückt, daß wenig mehr, als das unbegränzte Feld der Ueberzeugung übrig bleibt. Denn unter den Beweisminimis versteht man nichts anders, als die Summe von Beweisen, welche vorhanden sein müssen, damit der Richter eine Thatsache als wahr annehmen könne, obwohl nicht müsse. Allein man hat diese Bestimmungen theils verengert, theils erweitert. Man ging über die Beweisminima hinauf, indem man dem in der Voruntersuchung abgelegten Geständnisse eine höhere Kraft beilegte, man ging herunter, indem man (§. 268) auch einen unvollkommenen Beweis zuließ.

Es war seit längerer Zeit bei uns viel Streit darüber, ob seit Abschaffung der Folter auf Inzichten verurtheilt werden könne. — Die Strafprozeßordnung löst diese Frage bejahend.

Sie bestimmt nun

1) hinsichtlich des Thatbestandes:

a) daß der objektive Thatbestand immer nur durch unmittelbaren Beweis allein, oder in Verbindung mit Anzeigungen, aber nie durch letztere allein erstellt werden könne; es kann also z. B. der Tod eines Menschen nicht folgeweise als gewiß angenommen werden, daher auch bei Mangel des Beweises des objektiven Thatbestandes eine Verurtheilung nicht eintreten;

b) hinsichtlich des subjektiven, daß er auch durch bloße Anzeigungen hergestellt werden könne;

2) hinsichtlich

a) der Anschuldigungsthatsachen, daß sie sowohl durch unmittelbaren als mittelbaren Beweis erstellt werden können, und bei ihnen die Beweisminima vorhanden sein müssen. Der §. 270 enthält eigentlich das Princip der Beweistheorie der Strafprozeßordnung. Er bestimmt, daß sowohl bei unmittelbarem als mittelbarem Beweise das richterliche Ermessen zum Nachtheile des Angeschuldigten nicht solle beschränkt werden können, der Richter durch das Vorhandensein der Beweise allein nicht zu dem Ausspruche „schuldig" gelangen müsse, sondern daß er die Umstände des Falles in Betracht zu ziehen, die Glaubwürdigkeit der Beweise zu prüfen, bei den Anzeigungen deren Stärke, Ineinandergreifen, wechselseitiges Unterstützen, die Unwahrscheinlichkeit anderweiter Auslegung zu erwägen, und sich genau Rechenschaft zu geben habe, um bis zur vollkommenen Ueberzeugung von der Wahrheit durchzudringen. Allein dieser Satz gehört lediglich der rationellen Beweistheorie an, er ist in einer vernünftigen positiven wie in der negativen geboten, er setzt also der Willkür keine andere Schranke, als die, welche in dem sittlichen Menschen vorausgesetzt werden soll; der Satz paßt für Staatsrichter, wie für Geschworne, er bietet nur die Garantie, die von dem innern Menschen, von der Moralität zu erwarten ist, obwohl der Gesetzgeber wohl gethan hat, ihn in der Form des positiven Gesetzes dem Richter stets zu vergegenwärtigen.

b) Dagegen soll eine Entschuldigungsthatsache, auch wenn die Beweisminima nicht vorhanden sind, sondern dieselben sich nur als wahrscheinlich darstellt, als vorhanden angenommen werden.

3) Hinsichtlich des Beweises im engeren Sinne, so ist

a) in den §§. 249—260 von dem direkten (unmittelbaren, natürlichen) Beweise die Rede, und hier, dem obigen Princip gemäß, bestimmt, daß, wenn die Anschuldigungsthatsachen mit unmittelbarem Beweise versehen sind, der Richter sie darum noch nicht als wahr annehmen müsse, sondern daß er sie seiner besondern Reflexion unterwerfen dürfe. Scheint dem Richter also der Augenschein nicht unzweifelhaft das zu bethätigen, was damit bethätigt werden wollte, das Geständniß nicht frei und klar, bleibt ihm über den Inhalt der Zeugenaussage ein Zweifel, ist ihm die Glaubwürdigkeit des Zeugen bedenklich u. s. w., so ist er nicht gebunden, das Schuldig auszusprechen.

Die Strafprozeßordnung gibt sodann über die einzelnen Beweismittel Regeln, welche den Richter bei Beurtheilung ihres formellen, wie ihres innern Werthes leiten sollen.

b) Bei dem indirekten (künstlichen, mittelbaren oder Indicien-) Beweise muß man

1. den Beweis durch Indicien von
2. dem Beweise der Indicien trennen.

Zu 1. In erster Beziehung läßt die Strafprozeßordnung die Verurtheilung auf Anzeigungen schlechthin zu. Bei derselben muß man aber wieder unterscheiden

zwischen unmittelbaren Anzeigungen,

d. h. solchen, welche ohne weiteres einen Schluß auf das zu erweisende Verbrechen zulassen. — Solche vollkommene Anzeigungen reichen nach der Strafprozeßordnung (mit der allein für den objektiven Thatbestand gemachten Ausnahme), sobald es deren mehrere sind, zur Verurtheilung vollkommen aus;

und mittelbaren Anzeigungen,

d. h. solchen, von welchen nicht unmittelbar ein Schluß auf die verbrecherische Handlung gezogen werden kann, sondern die nur einen Schluß auf eine Anzeigung zulassen, die hinwiederum einen unmittelbaren Schluß auf das Verbrechen zuläßt (Anzeigen von Anzeigen indicia indiciorum).

Hinsichtlich dieser nun bestimmt die Strafprozeßordnung, daß sie als Anzeigungen, d. h. als selbstständige, zur Verurtheilung genügende Thatsachen nicht, sondern nur als Beweismittel der unmittelbaren Anzeigungen

gelten sollen. Z. B. eine Person ist getödtet worden. Die Uhr, welche der Getödtete Mittags beim Weggehen von Haus bei sich trug, hat man Abends beim B gefunden (unmittelbare Anzeigung). Nicht weit von dem Orte, wo der Leichnam lag, fand man einen Stock, den B immer zu tragen pflegte. Dieser Stock läßt nicht unmittelbar den Schluß auf die verbrecherische That zu, sondern nur, daß B am Orte der That anwesend gewesen sein könne (mittelbare Anzeigung). Wenn nun ein nicht vollgültiger aber zulässiger Zeuge den B noch am Orte der That selbst gesehen hat, so kann der Richter aus dem Auffinden des Stocks und der Erklärung des Zeugen als rechtlich gewiß annehmen, B war am Orte der That.

Was eine Anzeigung sei, ist dem Richter überlassen; es läßt sich nichts anderes sagen, als sie ist eine Thatsache, welche zwar das Verbrechen selbst nicht ausmacht, von deren Dasein aber auf das Verbrechen folgerichtig geschlossen werden kann. Dem gesunden Verstande muß nun überlassen werden, ob ein solcher Schluß möglich ist.

Eine Handlung ist etwas Objektives, folglich kann schon eine einzelne Handlung eine Anzeigung begründen; eben so kann jeder Thatumstand für sich eine Anzeigung sein. Ob die eine oder der andere es sei, bleibt der Schlußfähigkeit des Urtheilenden überlassen. Weil nun hierin schon dem Ermessen des Urtheilenden ein zu großer Spielraum gegeben ist, so verlangt man in der Theorie, daß alle die einzelnen Thatsachen, aus welchen eine Anzeigung geschöpft werden kann, vollständig erwiesen seien.

Nun bestimmte aber

Zu 2 die Strafprozeßordnung, daß diese Thatsachen (Anzeigungen) vollständig erwiesen sein müssen, und stellte daher zur Beantwortung der Frage, wann der Richter eine Thatsache als bewiesen annehmen könne, die Beweisminima auf.

Sie bestimmte, daß alle Anzeigungen durch unmittelbaren Beweis dargethan sein müssen, daß, wenn dieser vorhanden ist, auch noch zur Unterstützung als mittelbarer Beweis Anzeigungen von Anzeigungen (die aber ebenfalls wieder mit unmittelbarem Beweis erstellt sein müssen) hinzukommen können, um rechtliche Gewißheit zu bereiten.

Es stellt also die Strafprozeßordnung das Princip auf: jede Anzeigung, die einen Schluß auf das Verbrechen unmittelbar zuläßt, muß völlig durch die Beweisminima erstellt sein.

Von diesem Princip des vollkommenen Beweises macht nun der §. 268 eine Ausnahme, indem er auch einen unvollkommenen Beweis zuläßt. s. die Anmerk. zu §. 268 (Comm. Ber. II. K. Hecker).

3. (Ergänzung des vorstehenden Berichts.)

I. Von dem Beweise überhaupt.

Will man sich die Theorie des Beweises recht klar machen, so muß man vor allem sich hüten, Beweis und Beweismittel zu vermischen. Der Beweis ist die Folge der angewandten Mittel; durch die Beweismittel gelangt man zum Beweise.

Der Beweis ist nun entweder ein unmittelbarer oder ein mittelbarer.

Wenn die Mittel, durch welche man zu der Erkenntniß von der Wahrheit der zu erweisenden Thatsache (historische Gewißheit der Thatsache) kommt, solche sind, welche auf die zu erweisende Thatsache unmittelbar Bezug nehmen, so sagt man: es ist unmittelbarer Beweis geführt.

Wenn also der zu beweisende Satz der wäre, daß ein Mensch getödtet worden, und Zeugen sagen aus, daß sie gesehen, wie Einer eben diesem Menschen den Kopf abgehauen, so ist durch das Mittel der Aussage der Zeugen der Beweis der Tödtung jenes Menschen unmittelbar erstellt.

Wenn aber die Mittel des Beweises zwar unmittelbar Bezug nehmen auf eine bestimmte Thatsache, und solche damit in Gewißheit gesetzt wird, von dieser also erwiesenen Thatsache aber erst auf eine andere, die eigentliche zu erweisende Hauptthatsache nach richtigen Denkgesetzen geschlossen wird, so nennt man den also geführten Beweis einen mittelbaren. Wenn also erwiesen ist, daß dem C eine Uhr gestohlen wurde, gleichwohl

Niemand zugesehen hat, als der Diebstahl begangen wurde, dagegen die gestohlene Uhr sich im Besitze des D befindet, so schließt man, daß, weil die Uhr gestohlen wurde, und weil ferner durch Zeugen dargethan ist, daß D die gestohlene Uhr besitzt, er solche gestohlen haben könne oder müsse.

Daß ein Beweis der letzteren Art, der Anzeigebeweis, ein trügerischer sei, ergibt sich von selbst.

Aus dem bisherigen folgt also der Satz, daß die Mittel des Beweises für den unmittelbaren, wie für den mittelbaren Beweis die nämlichen sein müssen, d. h. die Thatsache, welche das Verbrechen selbst ausmacht, wie die Thatsache, von welcher ich auf jene schließe, können immer nur durch die nämlichen Mittel in Gewißheit gesetzt werden.

Nun muß man aber bei jedem Verbrechen unterscheiden, die That für sich betrachtet, und den Thäter. Daß ein Mensch todtgeschlagen wurde, kann völlig gewiß sein: wer es aber gethan hat, noch nicht.

Der Haupthaltspunkt für den Richter ist nun die in die äußere Erscheinung tretende oder getretene That selbst. Damit nun doch nicht in einem gegebenen Falle Alles auf den trügerischen Schlußfolgerungen beruhe, sondern dem richterlichen Urtheile ein fester Anhaltspunkt seiner Operation gegeben sei, verlangte das Gesetz (§. 261), daß die That selbst oder ein äußerer Erfolg durch unmittelbaren Beweis allein, oder durch unmittelbaren Beweis in Verbindung mit mittelbarem, in rechtliche Gewißheit gesetzt sein müsse, daß dagegen sowohl die Person des Thäters, die Art und der Grad des verbrecherischen Willens, ferner Nebenumstände der That durch Schlußfolgerungen (Anzeigungen) sollten in rechtliche Gewißheit gesetzt werden können. Diese Bestimmung gewährt nicht nur einen Schutz gegen irrige, auf falschen Schlüssen beruhende Urtheile, sondern sie bewirkt auch, daß ein ängstlich gewissenhafter Richter, der ohne diese Bestimmung an nichts, als an die Logik seines Kopfes gewiesen wäre, nicht allzu leicht lieber freispreche, als auf bloße Schlüsse hin verurtheile.

Die §§. 249—260 handeln nun von dem unmittelbaren, die §§. 261—264 von dem mittelbaren Beweise.

Der Beweis kann ferner nach der Gleichartigkeit der Mittel ein einfacher oder ein zusammengesetzter (§§. 265, 266), endlich ein vollkommener oder unvollkommener sein.

In Bezug auf den Werth des vorliegenden Beweises gibt der §. 270 dem Richter die Anweisung, und muß

II. bei der Beurtheilung des Werthes der Beweismittel

ebenfalls Führer sein. Absoluten Werth hat kein Beweismittel, sondern nur relativen, d. h. der Richter *kann* bei deren Vorhandensein verurtheilen, er *muß* es aber nicht.

Um nun aber hierin dem Richter eine bestimmte Linie zu ziehen, wurden Werthbestimmungen der einzelnen Beweismittel im Wege positiver Aussprüche des Gesetzes sanctionirt.

1) Volle Werthgrößen (Beweisminima), die zur Annahme der Wahrheit einer Anschuldigungsthatsache genügen können, sind
   a) der Augenschein,
   b) das Gutachten Sachverständiger,
   c) das Geständniß,
   d) Aussagen zweier vollgültiger Zeugen,
   e) öffentliche Urkunden.

2) Nicht volle Werthgrößen, deren zwei oder mehrere zusammenkommen müssen, damit der Richter eine Anschuldigungsthatsache als rechtlich gewiß annehmen könne, sind:
   a) die durch Schriftvergleichung begründete, einer Anzeigung gleichwirkende Vermuthung;
   b) die im §. 265 einzeln aufgezählten (Comm. Ber. II. Hecker). s. dagegen Nr. 4.

4. (Commissionsbericht I. Kammer.) Es ist anerkannt, daß es im Strafrechte lediglich auf die sogenannte historische Gewißheit ankommt,

d. h. der Beweis als erbracht anzusehen ist, wenn die vorhandenen Beweismittel so beschaffen sind, daß nach dem natürlichen Gange der Ereignisse vernünftiger Weise an der Wahrheit der in Frage stehenden Thatsache nicht gezweifelt werden kann; eine bloße Möglichkeit des Gegentheils darf und muß hierbei außer Berücksichtigung bleiben.

Dagegen ist Streit, in wie weit es möglich und angemessen ist, eine gesetzliche Beweistheorie aufzustellen. Die Einen verneinen diese Frage schlechthin, behauptend, daß die äußern Erscheinungen und Handlungen so vielgestaltig und mannigfach, ihre gegenseitigen Beziehungen so unendlich verschieden, die Combinationen daher so unerschöpflich seien, daß es ein vergebliches Bemühen, das Fürwahrhalten dieser Thatsachen und Handlungen an feste Normen zu binden, vielmehr die Entscheidung nur den allgemeinen Regeln des Denkens und der Erfahrung entnommen werden, mit andern Worten, daß der gesunde Menschenverstand den Spruch fällen müsse. Aus dieser Ansicht wird dann vielfach die Einführung der Geschwornen gefolgert, auch wohl behauptet, daß man dadurch des mühseligen Ringens nach Aufstellung einer Beweistheorie enthoben sei.

Anderer Seits wird zugegeben, daß zwar die gesetzliche Beweistheorie in den allgemeinen Regeln des Denkens — der natürlichen Beweistheorie — finden müsse, daß daher das Fürwahrhalten dem Richter nie in der Art gesetzlich aufgedrungen werden sollte, daß er daran gebunden ist, selbst wo die Logik im einzelnen Falle zu einem entgegengesetzten Resultate führt; — die hieraus gezogene Folgerung aber, es müsse die Verurtheilung lediglich dem subjektiven, somit nicht wohl zu demonstrirenden Führwahrhalten überlassen, und von gewissen objektiven Kennzeichen nirgends abhängig gemacht werden, mit Grund bestritten. In der Allgewalt subjektiven Meinens und Glaubens liegt Willkür: in Aufstellung gesetzlicher Kriterien und in der Nothwendigkeit äußerer Demonstration und Rechtfertigung eine wesentliche Garantie. Kann diese wegen der Eigenthümlichkeit der historischen Gewißheit, und der hieraus folgenden Unvollkommenheit jeder positiven Beweistheorie auch nicht in vollem Maße gewährt, muß vielmehr zu Ausfüllung der bleibenden Lücke der individuellen Ueberzeugung noch ein bedeutender Spielraum belassen werden, so liegt doch hierin kein Grund, sich jener Gewähr gänzlich zu begeben. Die zu diesem Zwecke aufgestellten Normen erscheinen theils als Fingerzeige und Andeutungen für den Richter, wenn nach der Ansicht des Gesetzgebers eine Thatsache als erwiesen betrachtet werden kann: theils stellen sie eine feste Schranke darüber auf, jenseits welcher eine Thatsache nicht als bewiesen angesehen werden darf; sie deuten zugleich auf das Trügerische einer lediglich aus Schlüssen abstrahirten, im Gegensatz derjenigen Wahrscheinlichkeit hin, welcher eine sinnliche Wahrnehmung des Faktums zum Grunde liegt. Schon dadurch, daß sie den Richter nöthigen, seine individuelle Ansicht an den Maßstab des Gesetzes zu legen, solche darnach zu prüfen, und im Falle eines verurtheilenden Erkenntnisses das Dasein der gesetzlich nothwendigen Voraussetzungen nachzuweisen, haben diese Vorschriften Werth.

Die Versuche nach Vervollkommnung der juristischen Beweistheorie, mit welchen man sich in der alten und neuen Welt viel beschäftigt hat und noch beschäftigt, erscheinen in so fern nicht als ein vergebliches Bemühen, wenn auch, wie bei allen menschlichen Bestrebungen, dadurch nur ein Annähern an die Wahrheit erzielt wird. Es ist wohl ein Irrthum, wenn man die Aufgabe durch Hinweisung auf den gesunden Menschenverstand der Geschwornen gelöst zu haben glaubt; das heißt wohl nicht so sehr den Knoten lösen, als ihn zerhauen. Wenigstens theilt man die Ansicht, daß das freie, von allen Regeln entbundene Walten des gesunden Menschenverstandes allein zum Ziele führe, nicht in dem Lande, wo die freien Institutionen, nach welchen der Ruf ertönt, nicht nach einseitigen Theorien willkürlich geformt, sondern in historischer Entwickelung und unter steter Einwirkung temperirender Momente überall dem Leben und den Bedürfnissen angepaßt sind; die Jury in England beruht auf der Idee inniger Verbindung des im Volke lebenden Rechtsgefühls mit der Wissenschaft und Erfahrung des Rechtsgelehrten; man bemüht sich daher, die „Evidence" ge-

nauer zu fixiren, und läßt die Jury nur unter der steten Controle des Richters thätig sein.

Nach der Lehre des XIX. Titels hängt die rechtliche Gewißheit weder unbedingt von der subjektiven Ueberzeugung des Richters, noch von bestimmten positiven Beweisregeln ab; es ist sich darauf beschränkt worden, durch Aufstellung negativer Regeln die Voraussetzungen zu bezeichnen, unter welchen allein dem Richter eine Thatsache als wahr anzunehmen gestattet ist, und ihn im Uebrigen auf seine innere Ueberzeugung zu verweisen (v. Marschall).

## §. 248.

Anschuldigungsthatsachen, deren Kenntniß unmittelbar auf Augenschein, auf Gutachten von Sachverständigen, Geständnissen des Angeschuldigten, auf Zeugenaussagen oder Urkunden, oder mittelbar auf Anzeigungen (Schlußfolgerungen aus anderen Thatsachen) beruht, können nur unter folgenden Bedingungen oder Voraussetzungen als rechtlich gewiß angenommen werden.

Aus dem Satze des Entwurfs „auf richterlichem Augenschein beruht," wurde von der II. Kammer das Wort „richterlich" gestrichen, weil man erwog, daß nach Tit. V. und VI. auch die Staatsgewalt in dringenden Fällen einen Augenschein vornehmen könne, und es dem Untersuchungsrichter anheim gegeben ist, denselben, wo er es nöthig findet, zu prüfen, zu wiederholen, oder zu ergänzen (Comm. Ber. II. K. Hecker). Die I. Kammer hielt diesen Strich des Wortes „richterlich" für eine wesentliche Verbesserung, indem jedem Augenscheine, der von der gesetzlich zuständigen — sei sie eine richterliche oder eine administrative — Behörde vorgenommen worden ist, fides publica zur Seite steht (Comm. Ber. I. K. v. Marschall).

## §. 249.

Auf den Grund eines Augenscheins kann eine Thatsache als rechtlich gewiß angenommen werden:

1. wenn die Mitglieder des Gerichts in der Sitzung durch eigene Sinnenwahrnehmung die Kenntniß eines Gegenstandes erlangt haben, und diese Wahrnehmung durch das Sitzungsprotokoll beurkundet ist, oder

2. wenn die Thatsache durch ein mit den gesetzlichen Erfordernissen versehenes Protokoll über den Augenschein bezeugt wird, welchen der zuständige Untersuchungs- oder Amtsrichter, der Staatsanwalt (§. 41 Nr. 4) oder die Polizeibehörde (§. 51) vorgenommen hat.

Im Regierungsentwurfe hieß es im Eingange dieses Paragraphen, „außer dem Falle, da die Mitglieder des Gerichts in der Sitzung durch eigene Sinnenwahrnehmung die Kenntniß eines Gegenstandes erlangt haben". — Diese Wortfügung hätte zur Unterstellung führen können, als wolle man hier von der negativen Beweistheorie abgehen, indem in einem solchen Falle das Gericht die Thatsache unbedingt als wahr annehmen müsse. Nun könnte sich aber sehr leicht der Fall ereignen, daß einige Mitglieder des Collegiums dieses oder jenes entweder gar nicht, oder doch anders, als ihre Collegen wahrgenommen haben wollten, und dann das richterliche Ermessen der Einen durch den Ausspruch der Andern gebunden würde, weßhalb man, der Theorie der Strafprozeßordnung consequent, das Wort „kann" gebrauchte. In beiden Fällen, mag der Augenschein vor dem untersuchenden oder urtheilenden Richter vor sich gehen, ist es nothwendig, daß hierüber im Protokoll Aufzeichnung geschehe, um auch für die Instanz der

Rechtsmittel dienen zu können. Die ursprüngliche Fassung des Entwurfes enthielt hinsichtlich des Augenscheins vor dem urtheilenden Gericht eine Lücke, welche durch die veränderte Fassung des Paragraphen ausgefüllt ist (Comm. Ber. II. K. Hecker).

## §. 250.

Auf den Grund des Gutachtens von Sachverständigen können die Thatsachen, so wie sie von ihnen angegeben oder beurtheilt sind, als rechtlich gewiß angenommen werden, wenn das Gutachten mit Beobachtung der gesetzlichen Vorschriften erhoben worden ist.

## §. 251.

Ueber das Dasein oder den Mangel der Zurechnungsfähigkeit wegen Seelenstörung entscheidet das Gericht nach Erwägung der darüber erhobenen ärztlichen Gutachten, so wie der Aussagen der Zeugen, die wegen ihrer näheren Bekanntschaft mit dem Angeklagten über dessen Geistes- und Gemüthszustand vernommen worden sind, und nach den Ergebnissen der eigenen Wahrnehmung.

Wenn hier der Richter nicht schlechthin an den Ausspruch der Sachverständigen gebunden wird, so ist dies Folge eines oben vorgekommenen Grundsatzes der adoptirten Beweistheorie; derselbe erscheint auch hier unbedenklich, indem vorausgesetzt werden darf, daß der Richter da, wo ein Gutachten sich lediglich auf technische, z. B. dem Gebiete der Heilkunde entnommene Gründe stützt, seine Ansicht demselben unterzuordnen kein Bedenken tragen, oder aber erhebliche Zweifelsfälle durch nochmalige Einvernahme oder Beiziehung anderer Sachverständigen zu heben suchen wird (vergl. §§. 97—99).

Zweckmäßig erscheint auch die Bestimmung, daß hinsichtlich der Zurechnungsfähigkeit die Personen gehört werden müssen, welche durch den täglichen Verkehr oder durch andere Beziehungen zu dem betreffenden Individuum ein richtigeres Bild seines geistigen Zustandes zu liefern im Stande sind, als der Techniker aus der ein- oder mehrmaligen Beobachtung der Person.

Mit Recht wird demnächst, wo es auf Fragen ankommt, welche dem Gebiete der Psychologie angehören, dem Richter die selbstständige Entscheidung vindicirt (Comm. Ber. I. K. v. Marschall. — II. K. Hecker).

## §. 252.

Auf den Grund eines Geständnisses des Angeschuldigten, wenn es freiwillig vor Gericht abgelegt und durch andere Thatsachen oder Nebenumstände, die man auf anderem Wege kennen gelernt hat, unterstützt ist, kann jede Anschuldigungsthatsache, nicht bloß die eigene Handlung des Bekennenden mit den darauf Bezug habenden Umständen, sondern auch die Wirklichkeit des Verbrechens selbst oder der Thatbestand als rechtlich gewiß angenommen werden, in so fern zum Thatbestand im einzelnen Falle nicht Merkmale gehören, deren richtige Wahrnehmung den Besitz von Kunstkenntnissen voraussetzt, welche dem Bekennenden mangeln.

## §. 253.

Das so beschaffene gerichtliche Geständniß behält diese Kraft selbst dann, wenn der Bekennende dasselbe später vor dem urthei-

lenden Gerichte widerruft, in so fern er nicht zur Unterstützung seines Widerrufs Umstände nachweist oder doch wahrscheinlich macht, aus welchen sich die Unwahrheit des Geständnisses oder so viel ergibt, daß das Geständniß durch Versprechen, falsche Vorspiegelungen, Zwang oder Drohungen veranlaßt worden sei.

1. Der §. 252 sanctionirt in Bezug auf das Geständniß dasjenige, was die Doctrin längst anerkannt hatte, daß nämlich das nackte Geständniß, wenn es nicht durch andere Thatsachen oder Nebenumstände unterstützt sei, als vollkommenes Beweismittel nicht angesehen werden könne. — Der §. 241 sagt auch, daß der urtheilende Richter nur auf das Rücksicht zu nehmen habe, was in der öffentlichen Schlußverhandlung vorgehe, und das außergerichtliche Geständniß wird §. 265 unter den Beweisminimis aufgeführt. Von der Minorität der Commission und jener der II. Kammer wurde daher beantragt, dem in der Voruntersuchung abgelegten Geständnisse nur die Beweiskraft eines außergerichtlichen beizulegen (Comm. Ber. II. K. Hecker). s. jedoch Nr. 2.

2. Von der I. Kammer hingegen, so wie von der Majorität der II. Kammer wurde dieser Antrag abgelehnt. Man erklärte sich mit dem diesem Paragraphen zu Grunde liegenden Princip vollkommen einverstanden, wornach ein vor dem Untersuchungsrichter abgelegtes — also gerichtliches — Geständniß nicht durch einfachen grundlosen Widerruf entkräftet werden kann. Man hielt weder die Untersuchungsrichter für so geneigt zu Gesetzwidrigkeiten, noch alle Angeschuldigten für so verstockt, daß einem vor denselben abgelegten Geständnisse die Präsumtion der Erpressung zur Seite zu stellen wäre. Den Untersuchungsrichter hielt man fernerhin für verpflichtet, durch erlaubte Mittel und seine geistige Ueberlegenheit auf das Geständniß — immerhin als Selbstzeugniß des Angeschuldigten das untrüglichste der Beweismittel — hinzuwirken; gegen mögliche Mißbräuche erblickte man in dem öffentlichen Schlußverfahren vor dem urtheilenden Richter die gewichtigste Garantie. Wird das Geständniß sofort abgelegt, oder im Laufe der Untersuchung auf solche Weise erwirkt, so hat es daher nichts Auffallendes; vielfach darf es auch aus dem, trotz dem Sinken der Moralität nicht allgemein erstorbenen Gefühle der Reue einer Freveltat und der innerlichen Beruhigung, die aus der Sühne erwächst, erklärt werden. Es ist um so wichtiger, an der vollen Beweiskraft des vor dem Untersuchungsrichter abgelegten Geständnisses festzuhalten, als die Geständnisse in öffentlicher Gerichtssitzung aus zu begreifenden psychologischen Gründen nicht leicht abgelegt werden (Comm. Ber. I. K. v. Marschall).

3. Die II. Kammer hatte gesetzt: „wenn das Geständniß freiwillig vor dem zuständigen untersuchenden oder urtheilenden Richter abgelegt wird." Man wollte damit in bestimmter Weise ausdrücken, daß nicht etwa ein vor dem Staatsanwalte oder der Polizei abgelegtes Geständniß als ein gerichtliches angesehen werde. — Die I. Kammer war mit dem letzteren Satze einverstanden, fand jedoch die Fassung in den Worten „zuständiger Richter" zu enge, indem beim Beginne der Untersuchung die Zuständigkeit zweifelhaft, oder dasselbe vor einem requirirten Richter abgelegt sein könne (Comm. Ber. II. K. Hecker).

4. Es wäre ein Irrthum, anzunehmen, der §. 253 verlasse das Princip, wornach das Gesetz nur Beweisminima aufstellt, die den Richter ermächtigen, die Schuld auszusprechen, ohne daß sie ihn dazu verbindlich machen. Wäre dieses der Fall, so müßte man den Satz für durchaus verwerflich halten. Ein in der Voruntersuchung abgelegtes Geständniß soll nach der Strafprozeßordnung auch nichts anderes sein, als ein Beweisminimum, und neben dem §. 253 bleibt der §. 270 aufrecht, worin es heißt, daß, wenn auch der Beweisgrund des §. 253, nämlich das in der Voruntersuchung abgelegte Geständniß vorhanden ist, der Richter noch keineswegs verpflichtet sei, das, was das Protokoll des Untersuchungsrichters in dieser Hinsicht sagt, als wahr anzunehmen; sondern es hängt ganz von

den Umständen ab, ob und welche Wahrheit er diesem Geständnisse beilegen will; und so befindet man sich hier wieder auf demselben Boden, auf den man sich überhaupt mit den Beweisgründen gestellt hat. Ob man nun aber sagt, dieses Geständniß für sich allein soll als ein Beweisminimum gelten, das der Richter für wahr anzunehmen hat, oder ob man sagt, es habe nur die Kraft eines außergerichtlichen Geständnisses, wird praktisch beiläufig auf dasselbe herauskommen. Ein außergerichtliches Geständniß gilt zwar nicht als ein ganzes, sondern nach §. 265 nur als ein halbes Beweisminimum; aber man wird es nicht deutlich machen können, wie es zugehen soll, daß ein Geständniß in der Voruntersuchung abgelegt sei, ohne daß noch andere Inzichten vorliegen, welche den darin liegenden halben Beweis ergänzen könnten. Es werden ja schon Inzichten oder direkte Beweisgründe erfordert, um den Angeschuldigten nur in Untersuchung nehmen zu können. Sind aber solche vorhanden, und legt man dem in der Voruntersuchung abgelegten Geständniß die Wirkung eines außergerichtlichen bei, so entstehen dadurch wieder die Beweisgründe, welche das Gesetz als die Minima fordert, um den Richter zur Annahme der rechtlichen Gewißheit zu ermächtigen. Es stellt nämlich §. 265 Abs. 6 ein gehörig erwiesenes außergerichtliches Geständniß als einen direkten Beweisgrund auf, der in Verbindung mit andern Inzichten im Falle des §. 267 selbst schon mit einer einzigen hinzugekommenen Inzicht das Beweisminimum herstellt.

Eine solche Inzicht nun oder überhaupt Inzichten werden jedesmal vorhanden sein, wenn es nur möglich sein soll, daß Einer ein Geständniß vor dem Untersuchungsrichter ablege. Nur ein einziger Fall ließe sich denken, wo dies nicht zuträfe: wenn nämlich der Thäter freiwillig vor Gericht erscheint, und sein Geständniß ablegt, ohne daß er vorerst in Untersuchung gezogen, oder zu seiner Vernehmlassung veranlaßt worden wäre. Hier kann aber dem richterlichen Ermessen wohl anvertraut werden, ob, wenn ein solches Geständniß zurückgenommen wird, doch noch ein Beweisminimum darin zu finden sein möchte.

Daß nur das berücksichtigt werden dürfe, was in der Schlußverhandlung vorgekommen, ist ganz richtig; allein es folgt hieraus nichts anders, als daß eben, wenn der Angeschuldigte bei der Hauptverhandlung das Geständniß widerruft, aus den Akten verlesen werden muß, daß er vor dem Untersuchungsrichter dieses und jenes schon gestanden habe; und ist dies vorgekommen, so darf das Protokoll als eine Beweisurkunde allerdings berücksichtigt werden; der §. 241 kann unmöglich das bedeuten, daß gar nichts berücksichtigt werden dürfe, was nur als Beweismittel gegen den Angeschuldigten in der Hauptverhandlung bloß verlesen worden ist, sonst könnte man auch alle Urkunden zum Beweis gar nicht brauchen, und selbst der gemachte Vorschlag, dem Geständniß in der Voruntersuchung nur die Kraft eines außergerichtlichen beizulegen, wäre wieder vereitelt; denn der Umstand, daß der Angeschuldigte das Geständniß abgelegt habe, welches die Kraft eines außergerichtlichen haben solle, könnte auch nur in der Art vorkommen, daß man in der Schlußverhandlung das Protokoll, worin er das Geständniß abgelegt hat, vorliest, um damit zu constatiren, daß es wahr sei, daß der Angeschuldigte in der Voruntersuchung gestanden habe.

Man beruft sich auf Frankreich und andere Staaten, wo öffentliches, mündliches Verfahren stattfindet; allein dort gilt der §. 253 auch, ja es gilt noch viel mehr. Denn es ist nicht einmal nothwendig, daß ein Geständniß vorerst bei dem Untersuchungsrichter abgelegt sei. Jedes auch nur außergerichtliche Geständniß kann nach Umständen dem Richter einen genügenden Grund abgeben, das „Schuldig" auszusprechen. Alle diese näheren Bestimmungen sind dort nicht nothwendig, weil es rein in das richterliche Ermessen gestellt ist, ob die Thatsache für wahr zu halten sei oder nicht. Es gilt dies auch nicht bloß von den Geschwornengerichten, sondern z. B. in Frankreich auch bei den Zuchtpolizeigerichten, die bis auf fünf Jahre Gefängniß verurtheilen. Es bleibt also auch dort rein dem richterlichen Ermessen überlassen, ob und welchen Werth man auf ein vor dem Untersuchungsrichter abgelegtes Geständniß legen will, so zwar, daß man dort auf ein solches Geständniß hin die Thatsache ohne alles Weitere

als wahr annehmen, oder auch darüber weggehen kann (Discuss. II. K. 1844. 60. Sitz. Bekk).

5. Der §. 253 sagt im Eingang: „Das so beschaffene gerichtliche Geständniß behält diese Kraft selbst dann ꝛc.", nämlich keine andere, als die im §. 252 bezeichnete, von der hier allein die Rede ist. In der Fassung dieses Paragraphen ist aber auch wieder ausgedrückt, daß auf den Grund eines solchen vor dem Untersuchungsrichter abgelegten Geständnisses die Wahrheit nur angenommen werden kann mit Vorbehalt dessen, was der §. 270 bestimmt, daß es nämlich darauf ankomme, welche Ueberzeugung im einzelnen Fall dadurch begründet wird. Es ist auch in dem §. 270 nicht nur gesagt, daß das, was in dem §. 265 bestimmt wird, an diese Bestimmung geknüpft sei, sondern es heißt allgemein: auch bei dem Dasein der Voraussetzungen der §§. 248 bis 269 soll der Richter die Anschuldigungsthatsache nur dann als wahr annehmen, wenn er nach allen Umständen die vollkommene Ueberzeugung erhalten hat, daß sie wahr sei (Ebend. Bekk).

6. Es ist richtig, daß einige Gelehrte in fremden Staaten, besonders in Italien, dem Geständniß nur eine untergeordnete Kraft beimessen, indem sie behaupten, das Geständniß sei etwas Unnatürliches, und der Verbrecher sei entweder wahnsinnig oder gezwungen worden. In Deutschland ist dies anders. Auch der Verbrecher hat noch ein Gewissen, und die Religion ist bei ihm selten ganz erstorben. Das Geständniß ist bei uns aber in der Regel die Frucht der Erkenntniß des Verbrechens und seiner Reue, und daher kommt auch der große Werth desselben. Wollte man dem Widerrufe des Geständnisses in der öffentlichen Sitzung die Folge geben, daß solches nur noch die Wirkung eines außergerichtlichen haben solle, so wäre die Voruntersuchung zwecklos, oder es müßte die Besprechung des Angeschuldigten mit seinem Anwalt und andern Personen vor der Hauptuntersuchung weit mehr verhindert werden, als dies jetzt der Fall ist; denn das wird man sich nicht verhehlen können, daß Freunde, Angehörige und Vertheidiger sehr häufig dem Inquisiten den Rath geben werden, sein Geständniß zu widerrufen, und damit die Strafe von sich abzuwenden. Garantien für die Zuverläßigkeit und Wahrheit des Geständnisses, und dagegen, daß dasselbe nicht erpreßt sei, werden durch die Oeffentlichkeit und Mündlichkeit gegeben. Durch letztere in der Beziehung, weil der Inquisit dem urtheilenden Richter, und nicht, wie bisher der Fall war, nur dem Untersuchungsrichter, die Gründe darlegen kann, weßhalb er seine frühere Aussage auf solche Weise gegeben hat, so wie die Gründe, weßhalb er sie widerruft: durch die Oeffentlichkeit aber in der Beziehung, weil der Richter nicht hoffen kann, durch ein erpreßtes Geständniß Ehre einzulegen, sondern vielmehr mit Schande vor der ganzen Welt bestehen wird, wenn er das Geständniß durch unrechtliche Mittel erzwungen hat. In Frankreich und England legt man dem Geständniß, das vor dem Untersuchungsrichter gegeben wurde, einen sehr hohen Werth bei, und selten wird es der Fall sein, daß eine Jury denjenigen freispricht, der vor dem Instructionsrichter ein Geständniß abgelegt hat, auch wenn er es in der Hauptuntersuchung widerruft. Insbesondere aber ist im §. 252 bestimmt, daß überhaupt nur dann einem Geständniß ein Werth beigelegt wird, wenn es nicht nackt dasteht, sondern durch andere Thatsachen und Nebenumstände unterstützt ist, die man auf anderem Wege kennen lernte (Ebend. Junghanns).

7. Zwei Hauptgründe sind angeführt worden, warum dem Geständniß vor dem Untersuchungsrichter nur ein untergeordneter Werth beizulegen sei. Es sei nämlich zu befürchten, es möchte auf das Publikum, das immer geneigt sei, mehr zu verurtheilen, als freizusprechen, übeln Eindruck machen, wenn der Richter, ungeachtet der Bestimmung des Gesetzes, dennoch freispreche, und dies könnte eine Befangenheit in dem Richter erregen. Allein es ist auch als einer der Vorzüge des öffentlichen Verfahrens anzuerkennen, daß der Richter, dem die Behandlung und Aburtheilung der Verbrecher obliegt, sich mit möglichster Sorgfalt und Gewissenhaftigkeit befleißigen wird, nur das wahre Recht auszusprechen und zu handhaben; und es ist zu hoffen, daß in dieser Hinsicht die Oeffentlichkeit auch bei uns wohlthätig wirken, daß aber auch der Richter sich durch keinerlei Rücksichten,

daß er sich nicht durch das Urtheil des Volks und der öffentlichen Meinung abhalten lassen werde, immer dasjenige zu thun, was er für Recht hält, ohne darnach zu fragen, ob ein voreiliges Urtheil der öffentlichen Meinung ihm beipflichte, oder seine Handlungsweise tadle. — Ein anderer Hauptgrund besteht darin, daß man nur ein Geständniß haben will, das in der offentlichen Sitzung abgelegt worden, weil man annimmt, daß man in offentlicher Sitzung nicht so leicht lüge, als bei verschlossenen Thüren. Wenn aber das als Vorzug des öffentlichen Verfahrens geltend gemacht werden wollte, daß es das Geständniß erleichtere, so wäre man sehr im Irrthum. Wer bei geheim gepflogener Untersuchung nicht zum Geständniß gebracht wird, wird auch in öffentlicher Verhandlung nicht gestehen. Zugegeben, daß das Imposante des öffentlichen Akts auch auf den Angeschuldigten, der hier öffentlich hingestellt ist, wirken kann; allein nach welcher Richtung wird es auf ihn wirken? Es wird das Gefühl der Scheue im höchsten Grade bei ihm aufregen. Er wird das Gefühl der Scham, hier vor dem ganzen Volke, vor den Richtern und den Zeugen seine Schande zu bekennen, meist nicht zu überwältigen vermögen, selbst wenn eine gute Regung des Gewissens in ihm erzeugt worden sein sollte. Ganz anders ist es, wenn er vor einem würdigen Untersuchungsrichter durch vernünftige Zusprache angeregt wird. Hier ist diese Scheue nicht vorhanden, keine Aeußerlichleiten werden zurückhaltend auf ihn einwirken, und es wird eher möglich sein, daß eine religiöse Stimmung ihn zum freiwilligen Geständniß veranlaßt.

Abgesehen aber hiervon, so sagt der §. 253 nichts anders, als: Wenn die Thatsache erwiesen vorliegt, daß Jemand ein Geständniß vor dem Untersuchungsrichter, d. h. vor dem gehörig besetzten Untersuchungsgericht abgelegt hat, so soll diese Thatsache die Vermuthung für sich haben, daß dieses Geständniß oder dieser gerichtliche Akt auf gesetzlichem und ordentlichem Wege zu Stande kam, es soll aber diese Vermuthung für die Legalität, die Redlichkeit und Wahrhaftigkeit des Untersuchungsrichters und seines Actuars nicht von dem Gewichte sein, daß gar keine Gegenbeweise zugelassen werden; ja der Paragraph verlangt nicht einmal Gegenbeweise, sondern fordert nur, daß, dem Richter und seinem Actuar gegenüber, der Angeschuldigte Umstände vorbringe, die in dem Oberrichter Zweifel in Beziehung auf die Gewissenhaftigkeit und Wahrhaftigkeit des von dem Untersuchungsrichter aufgenommenen Protokolls erregen. Nur Zweifelsgründe soll er vorbringen können, und auf diese Wahrscheinlichkeit hin soll alsdann schon der Oberrichter dem Protokoll von der Hand des Untersuchungsrichters die Beweiskraft nicht beilegen, die ihm sonst beizulegen ist. Mehr kann der Gesetzgeber nicht thun, ohne über seine eigenen Beamten in dem Gesetze selbst den Stab zu brechen. Wenn der Gesetzgeber das als wahr annehmen könnte, was man behauptet hat, daß es im Princip des Inquisitionsprozesses schon läge, daß der Inquirent auf die Erpressung eines Geständnisses allen seinen Fleiß und seinen Stolz zu richten habe, so wird es auch ferner darin liegen, und man dürfte gar nichts mehr anderes statuiren, als die öffentliche Verhandlung. Es ist nicht zu leugnen, daß es bis auf den heutigen Tag noch da oder dort einen allzueifrigen Untersuchungsrichter geben mag, der vielleicht seine Stellung verkennt, und die Gewalt, die ihm der Staat verliehen hat, aus Diensteifer oder irgend tadelnswerthen Motiven mißbraucht. Die Möglichkeit ist vorhanden; aber die Erfahrung hat gelehrt, daß, schon unter Herrschaft des Princips des geheimen Verfahrens diese Uebelstände sich bedeutend vermindert haben; um wie viel mehr werden wir jetzt durch Einführung des öffentlichen Schlußverfahrens einen mächtigen Damm gegen solche immer verwerfliche und abscheuliche Mißbräuche erhalten. Ganz unmöglich kann man es nicht machen, daß die Richtergewalt mißbraucht wird; wenn, was sich nicht bestreiten läßt, eine gewisse Gewalt nöthig ist, um die Verbrechen an den Tag zu ziehen, so muß man sich eben auch in die Möglichkeit finden, daß dieselbe mißbraucht werde (Ebend. Trefurt).

8. Die Gegner des §. 253 gehen von einem irrigen Vordersatz aus, davon nämlich: es sei schrecklich, einem Geständniß, das in der Vorunter-

suchung, wo gar keine Garantie für seine Richtigkeit gegeben, abgelegt sei, unbedingte Beweiskraft zuzuerkennen. Allein es gilt vielmehr der umgekehrte Satz; es liegt im Geist und Wortlaut der Strafprozeßordnung, daß gar kein Beweismittel, es mag einen Namen haben, welchen es will, unbedingte Beweiskraft habe. Nach dem System der negativen Beweistheorie kann es auch nicht anders sein. In allen von den einzelnen Beweismitteln handelnden Paragraphen der Strafprozeßordnung wird man finden, daß z. B. der gerichtliche Augenschein oder die Aussage zweier beeidigter vollgültiger Zeugen nicht als absolut beweiskräftig aufgeführt werden, sondern nur gesagt ist, sie können eine solche Wirkung haben. Und so ist es auch mit dem Geständniß. Ein Geständniß, abgelegt in allen Formen des Rechts, und unantastbar in jeder Beziehung, verpflichtet den Richter in keiner Weise, auf dessen Grund hin zu verurtheilen, wie dies auch bei allen andern direkten oder unmittelbaren Beweisen der Fall ist. In Beziehung auf das Geständniß sind neben den Beschränkungen, welche die Strafprozeßordnung vermöge der Negativität ihrer Beweistheorie im Allgemeinen enthält, noch weitere, ganz besondere Beschränkungen hinzugefügt: nämlich die, daß es mit allen andern Umständen des Falles, mit dem durch direkte Beweismittel erhobenen objektiven Thatbestand vollkommen übereinstimmen müsse, wie dies aus dem §. 252 hervorgeht. Nur ein so beschaffenes, gerichtliches Geständniß kann Beweiskraft haben; allein man ist nie genöthigt, ihm eine solche beizulegen, sondern es steht dem Richter frei, welchen Werth er ihm beimessen will. Nun sind aber dem Angeschuldigten durch die §§. 247 und 271 noch ganz besondere Garantien gegeben, indem es namentlich im §. 247 heißt, daß über das Dasein eines mildernden oder völlig entschuldigenden Thatumstandes, über die Eigenschaft des Verbrechens, über das anzuwendende Strafmaß, einfache Stimmenmehrheit entscheide, und im §. 271 ist gesagt, daß eine Entschuldigungsthatsache als vorhanden angenommen werden kann, wenn sie sich den Umständen nach als wahrscheinlich darstellt, ohne daß es der in §§. 248 bis 270 gedachten Voraussetzungen bedarf. Es ist also nicht einmal ein sogenanntes Beweisminimum nothwendig, sondern wenn dem Richter die Sache eine wahrscheinliche ist, so wird er schon ein freisprechendes Urtheil erlassen. Neben diesen beiden Garantien, die gewiß in Verbindung mit den angeführten Beschränkungen des Geständnisses und der ganzen Beweistheorie den Angeschuldigten hinreichend schützen, steht dann noch weiter der §. 253, welcher erklärt, daß, wenn in der öffentlichen Sitzung das Geständniß widerrufen werde, die Umstände, die zur Unterstützung des Widerrufes dienen, auch nur wahrscheinlich gemacht werden sollen. Wie wird es nun möglich sein, daß in Zukunft das Gericht in seiner öffentlichen Sitzung auf ein Geständniß, das widerrufen wird, noch einen Werth legen kann, sobald der Widerruf auch nur einigermaßen mit Gründen unterstützt ist? Die Frage also wäre nur noch die: ob der Widerruf eines Geständnisses gelten solle, selbst wenn gar keine Gründe vorhanden sind, die ihn unterstützen, und ob es genehmigt werden wolle, daß der Angeklagte dem Gericht erklärt, ich widerrufe: und ob auf diesen Widerruf ein solcher Werth zu legen sei, daß ein vor dem Richter abgelegtes Geständniß nun wirklich zu einem außergerichtlichen werden solle. Dies wäre die Begünstigung eines gefährlichen Systems, und würde in den neuen Prozeß das System der gerichtlichen Lüge einführen (Ebend. Weizel).

## §. 254.

Auf den Grund von gerichtlichen Zeugenaussagen kann eine Anschuldigungsthatsache für rechtlich gewiß angenommen werden, wenn zwei beeidigte vollgiltige Zeugen in ihrer auf eigene unmittelbare Wahrnehmung gestützten Angabe dieser Thatsache und der wesentlichen Umstände derselben übereinstimmen.

## §. 255.

Als Gründe, die einen Zeugen zum verdächtigen oder nicht vollgiltigen machen, gelten diejenigen, welche

1. ein feindliches Verhältniß zwischen dem Zeugen und dem Angeschuldigten, oder
2. ein unmittelbares oder mittelbares Interesse des Zeugen am Ausgange der Untersuchung nachweisen;
3. welche den Zeugen mit dem Verdacht eines Meineids, einer Bestechung, einer Fälschung, eines Betrugs oder eines anderen, seine Treue oder Glaubwürdigkeit in hohem Grade schwächenden Verbrechens belasten;
4. welche überhaupt in unrechtlichen Handlungen oder in der leichtsinnigen oder unsittlichen Lebensweise des Zeugen liegen, und seine Liebe zur Wahrheit in Zweifel stellen;
5. welche vermuthen lassen, daß es dem Zeugen zur Zeit, da er die Wahrnehmung gemacht haben soll, an dem zur richtigen Wahrnehmung der zu bezeugenden Thatsachen erforderlichen Geistes- oder Sinnenvermögen gefehlt habe;
6. welche eine erhebliche Schwäche jenes Vermögens oder der Fähigkeit, früher gemachte Wahrnehmungen wieder richtig mitzutheilen, insbesondere Schwäche des Gedächtnisses darthun.

1. Hier wird (§. 254) der gemeinrechtliche Satz aufgestellt, daß durch die Aussage von zwei beeidigten vollgiltigen Zeugen der Beweis erbracht ist. Die Erweiterung dieses Satzes enthalten die §§. 265, 266.

Es läßt sich hier die Frage aufwerfen, ob nicht dem Richter die Befugniß eingeräumt werden sollte, der Aussage öffentlicher Beamten über Amtssachen gleichfalls volle Beweiskraft beizulegen, wie dies die würtembergische Strafprozeßordnung §. 313 bestimmt. Es wurde jedoch ein Antrag hierauf nicht gestellt, da die zuletzt angeführten Paragraphen eine genügende Breite zu gewähren scheinen.

Das Gesetz sagt nicht, wann ein Zeuge vollgiltig und wann er ungiltig ist (vergl. jedoch §§. 149, 157); es überläßt dies dem richterlichen Ermessen, welches zugleich in den Bestimmungen, wann ein Zeuge als verdächtig anzusehen ist, einen Anhaltspunkt findet. Auch diese Bestimmungen aber sollen keine vollständige Aufzählung aller hier einwirkenden thatsächlichen Verhältnisse enthalten, sie sind nur Fingerzeige für den Richter zu Würdigung der Zeugenaussagen, über deren größeren oder geringeren Werth oder völlige Werthlosigkeit die Umstände des einzelnen Falles entscheiden müssen.

Bei §. 255 Abs. 1 wäre zu bemerken, daß, wie ein feindliches Verhältniß des Zeugen zum Angeschuldigten, so auch ein besonders freundschaftliches Verhältniß oder sonstige persönliche Beziehungen zwischen beiden, z. B. ein Privatdienst, die Glaubwürdigkeit wesentlich vermindern kann; gleiche Wirkungen können selbst derartige Beziehungen zu dem Beschädigten äußern. — Bei Abs. 2 wäre hervorzuheben, daß der Zeuge ein solch erhebliches, ihn unmittelbar berührendes Interesse an dem Ausgang der Untersuchung haben kann, daß er nicht nur zum verdächtigen, sondern selbst zum untüchtigen Zeugen wird. Dies alles, mit Rücksicht auf die Persönlichkeit des Zeugen, zu erwägen, muß übrigens dem Richter, der durch den Wortlaut des Paragraphen nicht schlechthin gebunden sein soll, überlassen bleiben (Comm. Ber. I. K. v. Marschall).

2. Der Gesetzgeber ist genöthigt, die Momente hervorzuheben, welche in der Regel einen Zeugen verdächtig oder nicht vollgiltig machen. Damit ist aber weder gesagt, daß der Richter gezwungen sei, nur beim Dasein solcher Gründe in den vom Gesetz namentlich aufgeführten Fällen den Zeugen als nicht vollgiltig zu betrachten, noch vorgeschrieben, daß in derartigen Fällen jeweils diese Wirkung eintreten müsse. Daß eine solche Annahme, auch wenn diese Gründe vorliegen, lediglich in das richterliche Ermessen gestellt ist, geht aus dem §. 270 hervor, wornach dem Richter nur negative Schranken gesetzt sind, d. h. derselbe beim Vorhandensein der als Minimum erforderlichen Beweise nicht genöthigt ist, eine Thatsache, von deren Wahrheit er nicht die vollkommene Ueberzeugung hat, als erwiesen anzunehmen.

Umgekehrt kann der Richter einen Zeugen, der nach allgemeinen Regeln nicht zu den vollgiltigen gehört, nach §. 265 Abs. 1 einem vollgiltigen gleichachten (Discuss. I. K. 1844. 56. Sitz. Brauer).

## §. 256.

Ein Zeuge, der nach dem §. 255 nicht zu den vollgiltigen gehört, gilt jedoch einem vollgiltigen gleich, wenn die Gründe des Verdachts durch die Umstände des einzelnen Falles entkräftet sind.

1. Man hielt für angemessen, den im §. 265 Abs. 1 enthaltenen Grundsatz, wornach ein Zeuge, der nach allgemeinen Regeln nicht zu den vollgiltigen gehört, bei dem aber die Gründe des Verdachts durch die Umstände des einzelnen Falles entkräftet sind, einem vollgiltigen Zeugen gleich geachtet werden kann, als durchgreifende Regel schon hier aufzustellen (Comm. Ber. I. K. v Marschall).

2. Der §. 256 sagt: wenn die Gründe, die einen Zeugen nach §. 255 verdächtigen, im einzelnen Falle entkräftet erscheinen, so erscheint er als ein vollgiltiger Zeuge; denn wenn die Gründe nicht vorhanden, wenn sie entkräftet sind, so ist nicht einzusehen, warum dieser Zeuge nicht einem vollgiltigen gleich betrachtet werden soll. — Gleichwohl ist dieser Satz nicht überflüssig; es herrscht vielfach die Meinung, daß, wenn ein Zeuge an sich, nämlich im Allgemeinen, nicht vollgiltig sei, er unter keinen Umständen als ein vollgiltiger betrachtet werden könne, selbst dann nicht, wenn wirklich im einzelnen Falle die Grüude, die ihn als verdächtig erscheinen lassen, beseitigt sind, was unrichtig ist (Discuss. II. K. 1844. 127. Sitz. Litschgi).

3. Nur die unter Abs. 2 und 6 des §. 255 bezeichneten Fälle sind hierher von Bedeutung, bei den andern Sätzen ist der §. 256 ganz unpraktisch; bei Abs. 3, 4 und 5 kann er nicht zur Anwendung kommen, denn es ist keine Regel aufgestellt, sondern angegeben, es müsse die Glaubwürdigkeit im einzelnen Falle wirklich geschwächt sein, und es kann nicht nur aus einer allgemeinen Regel abstrahirt werden, wann sie geschwächt sei. — Wenn wirklich nach Abs. 3 seine Handlungen den Zeugen in seiner Treue und Glaubwürdigkeit in hohem Grade schwächen, dann ist eben der §. 256 nicht vorhanden. Wenn das vorhanden wäre, was der §. 256 sagt, so wäre eben der §. 256 Abs. 3 nicht vorhanden. Es kann der §. 256 nur da praktisch sein, wo das Gesetz ohne Rücksicht auf die Umstände des Falles eine allgemeine Regel aufstellt. In dem Fall soll die Regel weichen, wenn die Umstände des einzelnen Falles darthun, daß die Gründe, aus welchen das Gesetz dieselbe aufstellt, nicht vorhanden sind (Ebend. Bekk).

## §. 257.

Die Aechtheit einer Privaturkunde kann von dem Gericht nur unter den nämlichen Voraussetzungen für erwiesen angenommen werden; unter welchen überhaupt Anschuldigungsthatsachen für rechtlich gewiß angenommen werden dürfen.

Das Ergebniß der Schriftvergleichung hat keinen höheren Werth, als den einer Anzeigung für oder gegen die Aechtheit der Urkunde.

## §. 258.

Die Aechtheit des Inhalts einer Urkunde kann daraus allein, daß die Aechtheit der Unterschrift anerkannt oder hergestellt ist, nicht gefolgert werden.

1. Bei dem Urkundenbeweise muß man unterscheiden, ob die Urkunde das Verbrechen selbst darstellt, oder nur als Beweismittel eines Verbrechens dienen soll. — In beiden Fällen muß die Aechtheit derselben außer Zweifel sein.

Bei dem heutigen Stande der Schreibekunst, bei der Wahrnehmung der größeren oder geringeren Gleichförmigkeit der Handschriften von Personen, welche in einer und derselben Lehranstalt unterrichtet wurden, endlich bei den Fortschritten in der Lithographie ist dieses Beweismittel mit großer Vorsicht zu gebrauchen, es ist ein sehr unsicheres und trügerisches. Noch bedenklicher wäre es aber, von der Aechtheit einer Unterschrift auf die Aechtheit des Inhalts schließen zu wollen, da Blankette, hingeworfene Namenszüge nur zu oft schon zu schlechten Zwecken benützt worden sind. Es wurde daher dem richterlichen Ermessen freierer Spielraum gestattet, und consequent hiermit dem Ergebniß der Schriftvergleichung nur der Werth einer Anzeigung beigelegt, einer direkten, soferne sie nur als Beweis eines außerhalb ihr liegenden Verbrechens gedacht werden muß.

Der Schlußsatz des Entwurfes: „Ausnahmsweise kann das Ergebniß der Schriftvergleichung vollen Beweis liefern, wenn eine größere Anzahl auf die nämliche That oder auf das nämliche Verhältniß sich beziehender Urkunden vorhanden ist, hinsichtlich welcher die Schreibverständigen für unzweifelhaft erklären, daß sie sämmtlich von der nämlichen Hand herrühren, wie die ebenfalls in Mehrzahl vorliegenden zur Vergleichung dienenden Urkunden, deren Aechtheit rechtlich gewiß ist," wurde von der II. Kammer gestrichen, und zwar einmal, weil man dieselbe der Theorie des direkten Beweises nicht entsprechend fand, indem ein direktes Beweismittel erst wieder durch einen unsichern künstlichen Beweis seine Lebenskraft erhalten soll, weil man ferner darin eine Beeinträchtigung der Theorie von den Beweisminimis fand, und endlich aus den materiellen Gründen, daß einem so zweifelhaften und bedenklichen Beweise, wie der Schriftvergleichung, kein höherer Werth als der einer Anzeigung beigelegt werden könne. Denn wenn auch hundert unbestrittene Urkunden vorlägen, die sich alle auf die nämliche That oder das nämliche Verhältniß bezögen, so wäre damit immerhin nicht mehr als mit einer einzigen bewiesen. Man denke sich den Fall, daß ein der Lithographie, oder überdies der Nachfertigung von Schriften Erfahrener sich der Schrift und des Namens eines Andern in fortgesetzter Correspondenz zur Verübung einer Prellerei bediene; er wird, will er seinen Zweck erreichen, die Täuschung durch eine Reihe von Urkunden fortsetzen müssen (Comm. Ber. II. K. Hecker).

2. Urkunden enthalten entweder Gegenstände des Augenscheins, oder Geständnisse, oder Zeugnisse, oder Anzeigen, und sind daher, was ihren Inhalt betrifft, nach den hierüber geltenden Grundsätzen zu beurtheilen; nur in formeller Beziehung sind sie als besondere Beweismittel anzusehen, für welche eigenthümliche Regeln gelten.

Eine Urkunde kann natürlich keinerlei Beweis machen, bevor ihre Aechtheit dargethan ist; erst dem vorgängig kommt die Frage in Betracht, von welchem Werthe und Einflusse ihr Inhalt bezüglich auf das angeschuldigte Verbrechen ist.

Bei Privaturkunden verlangt die Strafprozeßordnung zum Beweis der Aechtheit dieselben Voraussetzungen, an welche überhaupt der Beweis einer Anschuldigungsthatsache gebunden ist (§. 257, Abs. 1). Das Ergebniß der Schriftvergleichung soll nach der Natur der letztern nur eine Vermuthung der Aechtheit begründen, und nur ausnahmsweise in dem im §. 257, Abs. 2

unterstellten Falle vollen Beweis liefern. — Diesen letzten Satz strich die II. Kammer aus den unter Nr. 1 angeführten Gründen, und die I. Kammer trat diesem Beschlusse bei. Richtig ist nämlich, daß die große Zahl der zur Schriftvergleichung vorliegenden Urkunden allein, worauf der Regierungsentwurf das entscheidende Gewicht legt, dieses Beweismittel nicht zu einem untrüglichen erheben, somit den vollen Beweis der Aechtheit wohl nicht begründen kann; es gehören dazu jedenfalls noch andere, nicht lediglich in den mechanischen Schriftzügen liegende Gründe, z. B. die Ausdrucksweise des Inculpaten oder sonstige unterstützende Momente.

Im Interesse der Deutlichkeit, da es sich hier zunächst nur von der Aechtheit, nicht von dem Werthe des Inhalts der Urkunde handelt, erhielt der Schlußsatz „das Ergebniß — Aechtheit der Urkunde", seine Fassung. Mit Recht bestimmt der §. 258, daß die Aechtheit des Inhalts einer Urkunde aus der Aechtheit einer Unterschrift allein nicht gefolgert werden kann. Es wird hierin zwar — mag nun diese Aechtheit durch qualificirtes Geständniß oder sonst hergestellt sein — eine Vermuthung für die Aechtheit der ganzen Urkunde liegen; in wie weit solcher aber Gewicht beizulegen, muß dem Ermessen des Richters nach den Umständen des einzelnen Falles überlassen bleiben (Comm. Ber. I. K. v. Marschall).

## §. 259.

Die Beweiskraft einer Urkunde, deren Aechtheit hergestellt ist, wird, je nachdem sie vom Angeschuldigten oder von Dritten herrührt, nach den Grundsätzen beurtheilt, welche über die Beweiskraft von Geständnissen oder Zeugnissen gelten; es sei denn, daß die Urkunde die Thatsache selbst enthalte oder ausmache, welche das Verbrechen begründet, worauf die Anschuldigung geht.

1. Eine Urkunde kann in dreierlei Beziehungen in Betracht kommen:
1) Sie enthält das Verbrechen selbst oder macht es aus: z. B. ein falsches Testament, eine falsche Banknote. Hier ist der Augenschein Beweismittel.
2) Sie enthält ein Geständniß des Angeschuldigten. Dieses kann nach der Form der Urkunde den Charakter eines gerichtlichen oder eines außergerichtlichen tragen; oder
3) sie enthält ein Zeugniß, also die Erklärung eines Dritten. Dies kann wieder nach der Form dieser Erklärung ein gerichtliches oder ein außergerichtliches sein.
In allen diesen Fällen kommen die von Geständnissen und Zeugnissen geltenden Regeln zur Anwendung. Tragen die Scripturen den Charakter dieser Beweismittel nicht an sich, so sind sie werthlos, womit dem von den besten Criminalisten so sehr bekämpften Unwesen, fliegende Blätter oder Notizen, Privataufzeichnungen ohne Werth, hingeworfene Gedanken zur Construction eines criminalistischen Gebäudes zu gebrauchen, gesteuert wird (Comm. Ber. II. K. Hecker).

2. Der §. 259 spricht den schon oben aufgestellten Satz aus, daß Urkunden entweder den Thatbestand des Verbrechens selbst (oder doch einzelne Merkmale desselben) enthalten, — wo dann der Richter durch Augenschein Gewißheit erhält — oder darin ein Geständniß oder Zeugniß liegt, wo dann die über letztere geltenden Grundsätze zur Anwendung kommen. Hierdurch sind jedoch die Richtungen, in welchen Urkunden als Beweismittel in Betracht kommen, wohl nicht erschöpft; es kann nämlich eine Urkunde, möge sie nun vom Angeschuldigten herrühren, oder möge er sich nur in deren Besitz befinden, lediglich eine Anzeige, sei es der Schuld oder Unschuld, liegen, wo dann deren Beweiskraft nach den Regeln des indirekten Beweises zu beurtheilen ist. Die würtembergische Strafprozeßordnung §. 324 bestimmt daher in Uebereinstimmung mit der gemeinrechtlichen Doctrin, daß die Beweiskraft einer Urkunde

nach den Vorschriften über den Beweis durch Bekenntniß, Zeugen oder aus Anzeigen zu beurtheilen sei.

Dessen ungeachtet ließ man es bei der Fassung des Paragraphen bewenden, da auch Geständnisse und Zeugenaussagen entweder unmittelbar oder nur folgerungsweise auf das Verbrechen Bezug haben können; im letztern Falle aber ebenfalls nur eine Anzeigung begründen (Comm. Ber. I. K. v. Marschall).

## §. 260.

Oeffentlichen Urkunden kann von dem Gericht in Bezug auf die darin bezeugten Thatsachen die nämliche Beweiskraft beigelegt werden, die sie im bürgerlichen Rechte haben, jedoch findet gegen sie der Beweis durch Zeugen und Vermuthungen ohne Beschränkung statt.

Dieser Paragraph adoptirt in Beziehung auf die Beweiskraft der öffentlichen Urkunden die Grundsätze des bürgerlichen Rechts, mit der Ausnahme, daß gegen sie der Beweis durch Zeugen oder Vermuthungen unbeschränkt stattfinde.

Dieses Princip hielt die I. Kammer für richtig und ausreichend, und stimmte daher dem Zusatze der II. Kammer „insofern die Identität der darin aufgeführten Personen nicht zweifelhaft ist," nicht bei. — Will damit gesagt werden, daß die Identität dieser Personen jeweils durch außer der Urkunde liegende Beweismittel dargethan werden müsse, so widerstreitet dies darin der Natur der Sache liegenden Präsumtion, welche dem Inhalt solcher Instrumente in ganzer Ausdehnung zur Seite steht, und doch in so lange bestehen muß, als nicht wenigstens besondere Zweifel gegen einen Theil des Inhalts, z. B. die Identität jener Personen vorgebracht werden; soll aber damit nur bestimmt werden, daß solche in concreto etwa vorwaltende Zweifel einer besondern Erörterung bedürfen, und nach Umständen die Beweiskraft der Urkunde aufheben können, so liegt dies schon in der Fassung des Regierungsentwurfes, da unter dem darin gebrauchten Ausdrucke „Thatsachen" auch der Umstand begriffen sein muß, daß gewisse Personen darin aufgeführt werden. — Das Wort „Vermuthungen" wurde von der I. Kammer eingeschaltet (Comm. Ber. I. K. v. Marschall).

## §. 261.

Die Ueberweisung des Angeschuldigten kann auch durch bloße Anzeigungen hergestellt werden, wenn folgende Bedingungen zugleich vorhanden sind:

1. wenn der Thatbestand durch unmittelbare Beweismittel allein oder in Verbindung mit übereinstimmenden Anzeigungen hergestellt ist;

2. wenn mehrere Anzeigungen gegen den Angeschuldigten, deren jeder eine besondere Thatsache zum Grunde liegt, zusammentreffen; wenn ferner

3. die Thatsachen, welche diesen Anzeigungen zum Grunde liegen, nicht selbst blos auf Anzeigungen beruhen, sondern durch unmittelbare Beweismittel allein oder in Verbindung mit Anzeigungen als rechtlich gewiß hergestellt sind.

1. Neu sind die obigen Bestimmungen über den indirekten oder künstlichen Beweis.

Die Strafprozeßordnung erklärt denselben unter gewissen Voraussetzungen zur Ueberführung des Thäters für tauglich.

Ueber diesen Satz herrscht im Allgemeinen in der Doctrin und der durch entgegengesetzte Vorschriften nicht gebundenen Praxis, wie in neueren Ge-

setzgebungen. Uebereinstimmung; er hat sich, da, gleichzeitig mit der wachsenden Verschmitztheit der Verbrecher, die Mittel, Geständnisse zu erlangen, durch Humanität und Gesetzgebung mehr und mehr beschränkt wurden, als eine Nothwendigkeit dargestellt. Eingedenk aber, daß der indirecte Beweis nur auf Folgerungen aus gewissen gegebenen Umständen beruht, welche die Thatsache selbst nicht ausmachen, sondern nur auf deren Existenz hindeuten, und daher der Richter bei dieser logischen Operation der Täuschung und Fehlschlüssen leichter ausgesetzt, und in größerer Gefahr ist, den bloßen Schein für Wahrheit zu nehmen, als da, wo er aus den auf unmittelbarer Wahrnehmung beruhenden Erkenntnißquellen schöpft, — hat man gleichzeitig die Zulässigkeit des Indicienbeweises auf verschiedene Weise zu beschränken, und ihm dadurch das Gefährdende zu benehmen gesucht. Einzelne Gesetzgebungen haben dies durch Definition und Classification der Anzeigen, sowie durch Aufstellung von Regeln über ihr Zusammentreffen und ihre Verkettung zu erreichen gesucht, während die römischen Juristen alle Vorschriften in das Requisit, Indicia indubitata luce clariora zusammengefaßt haben.

Die Strafprozeßordnung, davon ausgehend, daß jene Definitionen und Classificationen der Doctrin nicht der Legislation angehören, hat den Indicienbeweis durch einige allgemeine Sätze regulirt, die dem richterlichen Ermessen einige Schranken zu setzen bestimmt sind.

Nach §. 261 kann

1) dann, aber auch nur dann, wenn die That selbst oder ein äußerer Erfolg derselben wenigstens durch directe Beweismittel dargethan ist, die Ueberweisung des Thäters durch Anzeigen hergestellt werden.

Hieraus folgt, daß auf den Grund von Anzeigen *allein* Niemand eines Verbrechens als überwiesen angesehen werden kann; es gehört dazu vielmehr, daß *entweder* der Thatbestand *oder* die Person des Thäters selbst wenigstens theilweise durch directen Beweis hergestellt ist. Obwohl daher auch der (objective) Thatbestand an und für sich durch Anzeigen allein dargethan werden kann, so hat dies doch nur Bedeutung, wenn gegen den Thäter directe Beweismittel vorliegen.

Der Grund dieser gesetzlichen Bestimmung liegt augenscheinlich darin, daß nicht die ganze Beweisconstruction auf logischer Verstandesoperation beruhe, sondern wenigstens irgend ein thatsächliches Moment durch sinnliche Wahrnehmung dargethan sein, und als Controle ersterer dienen soll, damit nicht das ganze Gebäude in der Luft schwebe, sondern irgendwo den festen Boden berühre.

Richtig ist, daß im Allgemeinen in der sinnlichen Wahrnehmung mehr Gewähr liegt, als in Schlußfolgerungen; anerkennenswerth ist das Bestreben, hierdurch gegen trügerisches Conjecturiren möglichst zu sichern.

In der Ausführung erheben sich jedoch gegen das Prineip, wornach die Verurtheilung auf Indicien nur gestattet wird, wenn der Thatbestand theilweise durch directe Beweismittel dargethan ist, erhebliche Bedenken in so fern es consequent festgehalten werden soll. Dasselbe dürfte nämlich zunächst auf einer zu getrennten Auffassung des objektiven und subjektiven Thatbestandes beruhen: — eine Eintheilung, welche der Theorie angehört, und sich im Leben nicht allgemein durchführen läßt. Der Beweis läßt sich, bezüglich auf die That selbst und die Person des Thäters, nur bei denjenigen Verbrechen getrennt darstellen, welche äußerlich so hervortreten, daß man deren Wirkungen sinnlich wahrnehmen kann; z. B. Tödtung, Brandstiftung (delicta facti permanentis), nicht aber bei solchen, deren Wesen in einer bestimmten verbrecherischen Gesinnung besteht (delicta facti transeuntis). Dieser Unterschied ist für die Herstellung des Beweises von großer Bedeutung; bei den ersten wird man zunächst die äußeren Spuren des Verbrechens verfolgen, und so den Thatbestand auf dem Wege sinnlicher Wahrnehmung festzustellen suchen, sofort nach dem Thäter forschen. Bei den letztgenannten Verbrechen ist das factum delinquentis von dem factum delicti nicht zu unterscheiden, und eine Analyse in der Beweisconstruction nicht möglich, die Eintheilung in objec-

tiven und subjectiven Thatbestand, und jede Folgerung, die man daran knüpft, erscheint dann als illusorisch.

Verlangt man dessen ungeachtet bei solchen, keinen äußern Erfolg zurücklassenden Verbrechen, daß die That selbst durch unmittelbaren Beweis wenigstens theilweise dargethan sein müsse, so kann wohl von einer Ueberweisung des Angeschuldigten durch bloße Anzeigungen nicht mehr die Rede sein. Die am häufigsten vorkommenden Vergehen, Diebstahl, Betrug, Fleischesverbrechen, gehören in der Regel — und wo nicht besondere Qualificationen vorliegen — in diese Kategorie.

Nach den Motiven ist es jedoch augenscheinlich nicht beabsichtigt worden, in solchen Fällen den Indicienbeweis auszuschließen; so wird darin zwar bei einer Tödtung die Verurtheilung auf Indicien für unzulässig erklärt, wenn der Leichnam nicht aufgefunden werden kann, dagegen bei einem Diebstahl schon die Angabe des Damnificaten, daß ihm die Sache abhanden gekommen sei, als genügender Nachweis des objectiven Thatbestandes angeführt. In diesem Abhandenkommen kann jedoch wohl nur ein einzelnes, zum Diebstahl gehöriges Merkmal, nicht aber der Thatbestand eines Diebstahls oder dessen äußerer Erfolg gefunden werden, indem dasselbe nicht nothwendig ein Verbrechen involvirt, das Wesen des Diebstahls vielmehr in der Besitzergreifung in diebischer Absicht liegt, der Beweis des objectiven und subjectiven Thatbestandes daher hier nicht wohl getrennt werden kann.

Es wird daher wohl nach der in den Regierungsmotiven gegebenen Erläuterung angenommen werden müssen, daß die Eingangsworte dieses Paragraphen mehr nicht besagen sollen, als: die Ueberweisung durch bloße Indicien ist nur zulässig, wenn bei Verbrechen, die einen äußern Erfolg zurücklassen, dieser Erfolg festgestellt, und wenn bei andern Verbrechen ein zu dessen Thatbestand gehöriges Merkmal wenigstens theilweise durch directen Beweis dargethan ist. Hiernach genügt es, wenn überhaupt der Beweis des Thatbestandes durch ein unmittelbares Beweismittel unterstützt ist; denn das, was zu dessen vollständigem Beweise fehlt, darf aus den gegen den Thäter sprechenden Anzeigungen entnommen werden. Nur unter dieser Voraussetzung erscheint die fragliche Bestimmung, welche andernfalls den Indicienbeweis zu sehr beschränken würde, als unbedenklich.

Um jedoch irriger Auslegung, zu welcher jene Eingangsworte Anlaß geben könnten, möglichst vorzubeugen, erhielt der Paragraph seine gegenwärtige Fassung.

Die I. Kammer gab dem Ausdrucke „Thatbestand" den Vorzug vor dem im Regierungsentwurfe gebrauchten „die That selbst oder ein äußerer Erfolg derselben," indem jener Ausdruck am besten den Inbegriff sämmtlicher, das Verbrechen constituirender Merkmale bezeichnet, also die That selbst, wie einzelne Bestandtheile oder den Erfolg derselben, wo ein solcher zum Verbrechen gehört, umfaßt.

Der §. 261 Abs. 2 bestimmt,

daß eine einzige Anzeigung nie zur Verurtheilung hinreicht; wie viel — ob unter Umständen zwei oder mehr als zwei — hierzu erforderlich sind, hängt von deren Stärke und inneren Verkettung ab, worüber nähere Regeln nicht gegeben werden können.

Nur darauf wird mit Recht aufmerksam gemacht, daß die nämliche Thatsache nicht etwa nach ihren verschiedenen Richtungen zur Begründung mehrerer Anzeigen benützt werden darf, vielmehr jeder Anzeige eine besondere Thatsache zum Grunde liegen muß.

Nach Abs. 3 muß die Thatsache, aus welcher die Inzicht gefolgert wird, durch ein unmittelbares Beweismittel unterstützt sein, indem Indicia Indiciorum wohl als unterstützende Momente, nicht aber als selbstständige Anzeigen gelten sollen.

Ueber den Beweis einer Anzeigung bestehen im Allgemeinen dieselben Vorschriften, wie über den Beweis des Verbrechens selbst, was durch den mehrfach vorkommenden Ausdruck, „Anschuldigungsthatsache jeder Art" angedeutet wird; eine erhebliche Ausnahme hiervon macht jedoch §. 268 (Comm. Ber. I. K. v. Marschall).

2. Wollte man verlangen, daß der Thatbestand in seinem ganzen Umfange durch unmittelbare Beweismittel theilweise hergestellt werden müsse, so würde der Indicienbeweis ganz vernichtet werden, weil man zwar einzelne Merkmale des Thatbestandes, so weit nämlich die That Veränderungen in der Sinnenwelt hervorbringt, leicht direct nachweisen kann, nur sehr selten aber im Stande sein wird, für den ganzen Thatbestand (d. h. für alle denselben construirenden Merkmale) den Anfang eines directen Beweises zu erbringen (Brauer). — Die Frage stellt sich so: in wie weit bedarf es eines directen Beweismittels zur Herstellung des objectiven Thatbestandes; und hier vereinigte man sich dahin, es genüge, wenn nur ein wesentlicher Bestandtheil der That auf directe Weise hergestellt ist; im übrigen darf der Beweis der That durch indirecte Beweismittel vervollständigt werden, und es muß dies geschehen, wo der Richter das Schuldig aussprechen will, denn ohne vollständigen Beweis des Thatbestandes wäre eine Verurtheilung für unzulässig zu halten (Nebenius. — Discuss. I. K. 1844. 56. Sitz.).

3. Durch die Fassung d. I. Kammer sollte in der Sache nichts geändert werden, sondern nur in der Redaction, denn im Eingange des Paragraphen ist ja gesagt, daß alle drei Bedingungen gleichzeitig vorhanden sein müßten. Der Unterschied besteht bloß darin, daß die I. Kammer in Beziehung auf den Thatbestand sich so ausspricht: „Wenn der Thatbestand durch unmittelbare — hergestellt ist," während die II. Kammer sagte: „Wenn die That selbst oder ein äußerer Erfolg derselben ꝛc." Offenbar erschwert die erstere Fassung die Zulassung des Indicienbeweises, denn sie fordert den vollen Beweis des Thatbestandes. Wenn man unter diesem Thatbestande wirklich etwas weiteres verstünde, als die äußern Erscheinungen, die durch das Verbrechen hervortreten in die Sinnenwelt, so wäre dadurch der Indicienbeweis zu sehr beschränkt. Man beruhigte sich übrigens bei den Ausspruch, weil man voraussetzte, der Richter werde wohl begreifen, daß der Thatbestand eben nur der objective ist, so daß letzteres vorhanden ist, wenn das, was das Verbrechen äußerlich wirkt, erhoben ist, und das also, um den Indicienbeweis hinsichtlich des Thäters zulässig zu machen, objectiv nicht wirkt, als ein äußerer Erfolg der That dargethan werden muß (Discuss. II. K. 1844. 127. Sitz. Bekk).

## §. 262.

Die Ueberweisung des Angeschuldigten durch bloße Anzeigungen nach Maßgabe des §. 261 ist jedoch unstatthaft, wenn der Angeschuldigte nicht eine Person ist, zu der man sich nach ihrem früheren Lebenswandel, oder ihren persönlichen Eigenschaften, oder ihren besonderen Beweggründen zur That, des Verbrechens, dessen sie beschuldigt ist, versehen kann.

1. Aus diesem den Abs. 3 des Regierungsentwurfs bildenden Satze hat die II. Kammer einen eigenen Paragraphen gebildet.

Es wurde zwar überhaupt gegen denselben das Bedenken erhoben, ob es rathsam sei, die Zulässigkeit des Indicienbeweises schlechthin an dieses, die persönlichen Qualitäten des Angeschuldigten betreffende Requisit zu binden. Man machte geltend, daß dasselbe, weil ohne direkten Bezug auf das bestimmte Verbrechen, einerseits trügerisch sei, andererseits aber die Anzahl, Stärke und innere Verkettung eigentlicher Indicien so beschaffen sein können, daß auch ohne jenes Requisit die vollkommene Ueberzeugung von der Schuld begründet werde. Man solle daher nicht weiter gehen, als die würtembergische Strafprozeßordnung, wornach allgemein günstige Voraussetzungen, welche auf dem bekannten Charakter und der Lebensweise des Angeschuldigten beruhen, nur die Wirkung haben, daß ein stärkerer Beweis der Schuld erfordert wird.

Dessen ungeachtet hat die I. Kammer sich für Annahme dieser Bestim-

mung aus den in den Regierungsmotiven und dem Berichte der II. Kammer geltend gemachten Gründen ausgesprochen; es soll durch den Indicienbeweis nur die Ueberweisung derjenigen erleichtert werden, denen gegenüber sich die bürgerliche Gesellschaft in einer Art Nothstand befindet, durch diesen Satz aber dem sonst unbescholtenen Manne eine Schutzwehr gegeben sein, wenn der Schein einer verbrecherischen That, im Widerspruch mit seinem bisherigen Charakter, auf ihn fällt (Comm. Ber. I. K. v. Marschall).

2. Wenn, wie beantragt wurde, der §. 261 Abs. 3, oder der §. 262 gestrichen würde, so wäre damit weiter kein Resultat erzielt, als daß man nun unbedingt in allen Fällen auf Indicien verurtheilen könnte. Die Gesetzgebung wollte aber hier eine Schranke aufstellen, und zwar zu Gunsten desjenigen, dessen früheres Leben keinem solchen Verdacht Raum gibt. Andere Gesetzgebungen sprechen — nur in etwas anderer Weise — dasselbe aus. So verlangt die würtembergische Strafprozeßordnung (§. 333), welche in dem guten Leumund des Angeschuldigten ein Gegen-Indicium erblickt, einen starken Beweis der Schuld, und der sächsische Entwurf sagt im §. 134 dasselbe. Wenn die ganze moralische Persönlichkeit des Verdächtigen dem Gedanken widerstrebt, daß derselbe ein solches Verbrechen begangen habe, so wird sich der Richter weniger leicht entschließen, die Schuld auszusprechen. Angenommen, es werde Jemand eines Diebstahls verdächtigt, allein nach seinen persönlichen Verhältnissen und seinem Vermögen oder seiner socialen Stellung ist gar nicht einzusehen, wie derselbe dazu kommen sollte, ein derartiges Verbrechen zu begehen. Hier wird man doch gewiß nicht so leicht auf Indicien hin verurtheilen wollen, als bei einem Andern, dessen ganzes früheres Leben eine Reihe solcher Vergehen darbietet. Wenn der Charakter des Angeschuldigten einen diebischen Hang zeigt, wenn seine Verhältnisse derartig sind, daß man sich zu ihm leicht eines Diebstahls versehen kann, so wird man weniger Anstand nehmen, ihn zu verurtheilen (Discuss. II. K. 1844. 60. Sitz. Brauer).

5. Dieser Paragraph sagt eigentlich nichts anders, als: „wenn durch Anzeigen ein Beweis auf das allerliquideste hergestellt ist, daß der Angeschuldigte der Thäter sei, so wollen wir, weil wir wissen, daß Anzeigen, sie mögen noch so schlagend sein, doch täuschen können, gleichwohl nicht haben, daß ein unbescholtener Mann auf solche Anzeigen hin verurtheilt werde." Der Anzeigebeweis ist nothwendig, und es ist gewiß, daß ohne denselben, nach Abschaffung der Folter, es nicht möglich ist, auszukommen, weil man die Zeugen der That nicht machen kann, und die Verbrecher ihre Verbrechen im Geheimen und in der Regel nicht vor Zeugen begehen. So viel ist indessen gewiß, daß, wenn auch die Umstände noch so sehr zusammentreffen, und eine ungeheuere Last auf dem Angeschuldigten liegt, es doch immer noch möglich ist, daß er unschuldig sei. Man muß aber eben der Nothwendigkeit weichen, und dieser Möglichkeit ungeachtet gestatten, daß auf Anzeigen hin verurtheilt werde. Diese Möglichkeit ist selbst bei dem direkten Beweis vorhanden; denn es kann ja sein, daß der Zeuge falsch aussagte, und zwar entweder wissentlich falsch, oder daß er sich selbst täuschte. Also die bloße Möglichkeit schließt die Zulassung des Inzichtenbeweises nicht aus; dessen ungeachtet wollte man dem Angeschuldigten noch einen größeren Schutz gewähren; wenn also seine Lebensweise mit der ihm angeschuldigten That im Widerspruch steht, so soll der Richter eben annehmen, daß ungeachtet alles desjenigen, was gegen den Angeschuldigten zusammentrifft, doch noch irgend etwas gedacht werden könne, wornach der Mann unschuldig ist, und ein ehrlicher Mann soll wegen bloßen Zusammentreffens von Inzichten nicht verurtheilt werden. Wenn directe Zeugen der That vorhanden sind, so nehmen diese ihre Aussagen auf ihr Gewissen; sollten sie dennoch unrichtig sein, so tragen wenigstens die Richter keine Schuld, wenn sie etwa ungerecht urtheilen. Gegen derlei Fehlgriffe kann keine Gesetzgebung helfen. Zugleich liegt in dem Paragraphen ein sehr wichtiges Schutzmittel dagegen, daß man aus dem Lebenswandel nicht eine eigene Anzeige entnimmt, sondern vielmehr der Anzeigebeweis durch andere Gründe vollkommen hergestellt sein muß, weil man sonst nicht sagen könnte, wenn der Anzeigebeweis

auch vollkommen hergestellt ist, so soll die Verurtheilung nicht eintreten, sofern nicht auch der Lebenswandel darnach beschaffen ist. Damit ist die ganze bisherige Annahme, wornach man den Lebenswandel als eine eigene Anzeigung besonders in Rechnung brachte, ausgeschlossen, und der Lebenswandel kann gar nicht dazu benutzt werden, um den Beweis zu vervollständigen, sondern es wird vielmehr der sonst vollständige Beweis vernichtet, wenn der Lebenswandel nicht damit zusammentrifft, und dies gereicht lediglich zum Schutze der Unschuld (Ebend. Bekk).

## §. 263.

Wo die Ueberweisung des Angeschuldigten auf bloßen Anzeigungen beruht (§. 261), wird statt der Todesstrafe lebenslängliche Zuchthausstrafe ausgesprochen.

Diese Bestimmung ermangelt zwar der strengen logischen Consequenz; allein diese ist es nicht, welche in legislativen Gegenständen schlechthin den Ausschlag geben soll. Da der Paragraph übrigens nur die auf bloßen Anzeigungen beruhende Ueberweisung des Thäters im Auge hat, so dürfte er im Falle des sogenannten zusammengesetzten Beweises keine Anwendung finden (Comm. Ber. I. K. v. Marschall).

## §. 264.

Nebenumstände der That, welche die größere oder geringere Strafbarkeit des Verbrechens bestimmen, namentlich auch die Art des Verschuldens, das Dasein des Vorsatzes oder der Fahrlässigkeit, können in allen Fällen auf dem Wege der Schlußfolgerung in rechtliche Gewißheit gesetzt werden.

1. Wenn hier von dem Beweise der Willensstimmung durch bloße Anzeigen die Rede ist, so werden hierzu natürlich nicht diejenigen Requisite des Anzeigebeweises gefordert, durch welche nach §. 261 die Ueberweisung des Thäters bedingt ist; es soll damit nur der Satz der neuen Doctrin festgestellt werden, daß auf den Dolus aus der Beschaffenheit der That und ihren einzelnen Umständen geschlossen werden darf. Zu Vermeidung etwaiger Mißverständnisse erhielt daher der Schluß des Paragraphen seine jetzige Fassung (Comm. Ber. I. K. v. Marschall).

2. Der Thatbestand muß allerdings wenigstens theilweise durch direkte Beweismittel dargethan werden; allein es gibt, wenn auch der Thatbestand eines Verbrechens an sich vorliegt, gleichwohl außer den Beweisen des Vorsatzes oder der Fahrlässigkeit jedesmal noch äußere Momente, die das Verbrechen erschweren oder minder erschweren, ohne daß sie zum Thatbestande des Verbrechens an und für sich gehören; und von allen diesen, auch durch bloße Anzeigungen erweisbaren Momenten hat das Gesetz den Ausdruck Nebenumstände gebraucht.

Mit den Worten „größere oder geringere Strafbarkeit", wird nichts Anderes gesagt, als wenn es nur hieße, es sei durch die Anzeigungen die „größere" Strafbarkeit zu beweisen. Ist ein Moment, welches eine größere Strafbarkeit begründet, nicht vorhanden, so ist die Strafbarkeit eine geringere, und in der Art sagt man nach dem allgemeinen Sprachgebrauch: es mag daraus ein größeres oder geringeres hervorgehen, ohne daß dieses geringere gerade eine positive Thatsache sein muß, welches ein Milderungsgrund wäre, für welchen Fall es an dem §. 271 genügt. Hier im §. 264 ist der geringeren Strafbarkeit nur in so fern erwähnt, als sie die Abwesenheit einer größeren ist. Wenn es sich um einen Diebstahl mittelst Einbruchs handelt, so ist der Einbruch das, was die That zu einer schwereren macht, ist er nicht vorhanden, so ist es der einfache Diebstahl, ohne daß man davon sprechen kann, daß jetzt ein weiteres Merkmal vorliegt, das die That zu einem geringeren Verbrechen stempelt, und in dieser Beziehung ist die Zusammenstellung beider Worte „größere oder geringere", ganz ohne Bedeutung, ohne daß man deßhalb aus dem

§. 271 etwas abzuleiten hätte, ohne daß man nämlich sagen könnte, weil die geringere Strafbarkeit, d. h. ein Exculpationsmoment leichter dargethan werden kann, als die Anschuldigungsmomente, so sei jetzt hier das größere mit dem geringeren gleichgestellt, und eben damit auch gesagt, daß ein Nebenumstand, der einen Erschwerungsgrund ausmacht, nun auf gleich leichte Art bewiesen werden könnte, wie der §. 271 den Beweis der Entschuldigungsthatsachen gestattet.

Was die Worte betrifft, „im Wege der Schlußfolgerung in rechtliche Gewißheit gesetzt werden", so ist hier auf den §. 248 hinzuweisen, der die Anzeigungen definirt, als Schlußfolgerungen aus andern Thatsachen. Es ist etwas allgemein Bekanntes, daß eben darin der Charakter der Anzeigungen liegt, daß eine andere Thatsache, als die zu erweisende, vorliegt, aus der man einen Schluß zieht auf das, was eigentlich den Gegenstand des Beweises erst ausmacht, einmal auf das Verbrechen, und dann darauf, daß der Angeschuldigte der Thäter sei. Also zusammengehalten mit dem §. 248 ist hier nur wieder das Nämliche gesagt, was dort bestimmt ist. Daraus könnte man allerdings abstrahiren, es wäre klüger gewesen, keine andere Ausdrucksweise zu gebrauchen, um nicht die Frage zu erregen, ob nicht etwas Anderes damit gemeint sei. Allein das ist richtig, und es wäre ein Mißverständniß, wenn man es anders nehmen wollte, daß nämlich hier zum Beweise des Animus nicht dieselben Voraussetzungen nothwendig sind, welche im §. 261 zu Ueberführung des Thäters nothwendig sind. Dort müssen mehrfache Anzeigungen zusammenhängen, um den Beweis zu liefern, daß der Angeschuldigte der Thäter sei. Das ist hier bei dem bloßen Animus nicht möglich, es können nicht leicht verschiedene, auf eigenen Thatsachen beruhende Anzeigungen zusammentreffen, um den Beweis zu liefern, daß der Angeschuldigte den Vorsatz gehabt, oder daß er nur fahrlässig gehandelt habe. — Das eigentlich allein Wahre, wie es auch vielleicht hätte ausgedrückt werden sollen, ist: das Dasein des Vorsatzes oder der Fahrlässigkeit kann in allen Fällen nur aus den Umständen geschlossen werden. Derselbe Ausdruck ist auch an einzelnen Stellen des Strafgesetzes gebraucht worden, z. B. §. 289 und 372. (Discuss. II. K. 1844. 127. Sitz. Bekk).

## §. 265.

Anschuldigungsthatsachen jeder Art, folglich sowohl die That selbst mit allen Nebenumständen, als auch die Ueberweisung des Angeschuldigten, können ferner als rechtlich gewiß angenommen werden, wenn mehrere der nachfolgenden Beweisgründe zusammentreffen:

1. die Aussage eines beeidigten vollgiltigen Zeugen, oder eines beeidigten Zeugen, der nach allgemeinen Regeln nicht zu den vollgiltigen gehört, bei dem aber die Gründe des Verdachts durch die Umstände des einzelnen Falles entkräftet sind;

2. die Aussage des nicht als Ankläger aufgetretenen Beschädigten, selbst dann, wenn er bei herannahendem Tode die Thatsache vor mehreren Zeugen, die darüber gerichtlich und eidlich aussagen, mit Bestimmtheit versichert hat, er selbst aber vor seinem Tode vom Richter nicht mehr vernommen oder beeidigt werden konnte;

3. die Aussagen zweier zulässigen, aber nicht vollgiltigen beeidigten Zeugen;

4. die übereinstimmende Aussage zweier Angeschuldigten, wodurch sie einen Dritten als Mitschuldigen bezeichnen, unter folgenden Bedingungen:

a. wenn keine Gründe vorhanden sind, anzunehmen, daß sie hiermit ihre eigene Schuld ganz oder theilweise auf den Dritten übertragen wollen, oder aus ihrer Angabe des Mitschuldigen besondere Vortheile für sich erwarten;
b. wenn der dritte Beschuldigte eine Person ist, zu der man sich der That, deren er beschuldigt wird, versehen kann;
c. wenn keine Umstände vorliegen, welche ein feindliches Verhältniß zwischen den Mitschuldigen und dem dritten Betheiligten nachweisen;
d. wenn sie demselben die Beschuldigung bei der Gegenüberstellung oder bei der Schlußverhandlung in das Angesicht wiederholen;
e. wenn keine Umstände vorliegen, welche anzeigen, daß die falsche Beschuldigung des Dritten zwischen den Angebern verabredet worden sei;

5. die Uebereinstimmung der Aussagen eines Mitschuldigen unter den Bedingungen von Nr. 4 mit der Aussage eines zulässigen, aber nicht vollgiltigen beeidigten Zeugen;

6. ein gehörig erwiesenes außergerichtliches Geständniß unter Umständen, welche den Ernst desselben darthun;

7. gerichtliche Acten oder andere öffentliche Urkunden, die wegen einer fehlenden Förmlichkeit zur Begründung vollkommener Beweiskraft nicht hinreichen.

1. Die §§. 265–267 handeln von dem sogenannten zusammengesetzten Beweise, der sich entweder durch das Zusammentreffen verschiedenartiger, einzeln unzureichender direkter Beweismittel, oder durch das Zusammentreffen direkter Beweismittel mit Anzeigungen bildet.

Es wurde geltend gemacht, daß das Aufstellen so detaillirter Regeln über den zusammengesetzten Beweis ein eben so schwieriges als in seinen Folgen bedenkliches Unternehmen sei, indem dem Richter hier nicht, wie bei dem Anzeigebeweis, wo Begriff und Stärke von Indicien seiner Beurtheilung überlassen sind, nur eine Anleitung, sondern bestimmte und zu enge Vorschriften gegeben würden. Es wurde die Ansicht aufgestellt, daß es bei der unendlich verschiedenen Gestaltung der einzelnen Fälle rathsamer sei, hier nach dem Vorbilde der würtembergischen Strafprozeßordnung §. 338 dem vernünftigen richterlichen Ermessen, welches schon in den über die einzelnen Arten von Beweismitteln gegebenen Regeln einen Anhaltpunkt finde, mehr zu vertrauen, und wenigstens die Bestimmungen des Entwurfes in einzelnen Punkten etwas zu erweitern; dies sei im Interesse der Staatsgesellschaft nothwendig, aus dem Gesichtspunkte der individuellen Sicherheit aber unbedenklich, da es sich nur von einer durch §. 270 anderweit begränzten Facultät des Richters handle.

Dessen ungeachtet hat sich die I. Kammer in Erwägung der wichtigen Garantie, welche in positiven Beweisvorschriften liegt, dafür entschieden, die Bestimmungen des Entwurfes mit einigen Modificationen anzunehmen (Comm. Ber. I. K. v. Marschall).

2. Nach dem von der II. Kammer beschlossenen Amendement soll die unbeeidigte Aussage des Beschädigten nur dann vollgiltig sein, wenn er die Thatsache „bei herannahendem Tode" versichert hat. Der Commissionsbericht dieser Kammer drückt sich hierüber aus: die Aussage des Beschädigten soll nur einem Zeugnisse gleich gelten, folglich müßte consequent sein Zeugniß, wenn es nicht beschworen ist, nur dieselbe beweisende Kraft haben, wie ein anderes unbeschworenes Zeugniß. Ja dasselbe erscheint bedenklicher, weil die erlittene Kränkung oder Beschädigung in dem Be-

schädigten, wenn nicht das Gefühl der Rache, des Hasses oder der Feindschaft, doch eine dem Angeschuldigten nicht günstige, nicht unbefangene Stimmung hervorrufen muß; es ist also nothwendig, daß ein äußeres Mittel vorhanden sei, welches den Aussagenden zur strengen Angabe der Wahrheit anhalte, und dieses wird in der Beeidigung gefunden. Man nahm nun aber an, daß, wer auf seinem Todbette (in articulo mortis) eine Aussage gethan, sie mit dem Tode besiegle, dem müsse Glauben beigemessen werden, weil nicht zu unterstellen sei, daß der Mensch eine Lüge in die Ewigkeit hinüber nehmen werde, durch die er einen Andern an den höchsten Gütern gefährde. Allein immer verstand es die Doctrin und Praxis nur so, daß der Aussagende bereits auf dem Krankenbette, in der möglichen Voraussicht des Scheidens aus dem Leben ausgesagt haben müsse, weil nur dann seine Aussage obige Gewährschaft ihrer Wahrhaftigkeit an sich trage, andernfalls aber aus dem zufälligen Umstande, daß Jemand, der seine Aussage in gesunden Tagen abgegeben hat, hinwegstirbt, ehe er beeidigt werden konnte, nicht mehr Glaubwürdigkeit abfließen kann, als einem unbeschworenen Zeugnisse überhaupt beigelegt wird (Comm. Ber. II. K. Hecker).

3. Bei Abs. 3 wurde das Bedenken erhoben, daß hiernach (mit Ausnahme des Falles im §. 269) unbeschworene Zeugnisse, somit unbedingt diejenigen naher Verwandten (§. 149), ferner Urkunden, die von Dritten herrühren (§. 259), bei der gesetzlichen Beweisconstruction gar nicht beachtet, unter den Beweisminimis gar nicht in Anrechnung gebracht werden dürften, während ihnen gemeinrechtlich und nach der neuesten würtembergischen Strafprozeßordnung (§. 315) die Kraft von Anzeigen beigelegt werde. Allerdings müsse der Richter hier mit großer Vorsicht und mit sorgfältiger Erwägung aller Umstände verfahren; allein unbeschworenen Zeugen, selbst wenn sie in größerer Anzahl vorhanden seien, regelmäßig alle gesetzliche Beweiskraft abzusprechen, gehe zu weit. Es wurde daher beantragt, das Wort „beeidigten" hier zu streichen. — Man ging jedoch hierauf nicht ein, indem man in dem Eide eine wesentliche Gewähr für die Wahrheit des Zeugnisses erblickte, und letzteres ohne solchen nicht für dienlich erachtete, um darauf, wenn auch nur theilweise, ein verurtheilendes Erkenntniß zu bauen (Comm. Ber. I. K. v. Marschall).

4. Bei Abs. 4 a hat die II. Kammer die Worte beigefügt: „oder aus ihrer Angabe — erwarten". Dieser Zusatz ist eine Consequenz der Bestimmung der Strafprozeßordnung. Das Versprechen, oder die Aussicht auf Strafmilderung, Entlassung aus dem Verhaft, Geldvortheile, für den Fall der Angabe von Mitschuldigen, können den Verbrecher bestimmen, Unschuldige zu bezüchtigen, und nur der völlig unbefangenen Aussage eines Angeschuldigten mag einige beweisende Kraft beiwohnen (Comm. Ber. II. K. Hecker).

5. Die Commission der II. Kammer wollte der Aussage des nicht als Ankläger aufgetretenen Beschädigten bei dessen herannahendem Tode nur dann die Wirkung eines Indiciums einräumen, wenn der Tod desselben „durch die That veranlaßt sei". — Sowohl in der österreichischen Gesetzgebung, woraus dieser Paragraph entnommen ist, so wie auch in andern Gesetzgebungen, wo von Indicienbeweis die Rede ist, legt man der Aussage eines Beschädigten, die er auf dem Todtenbette vor Zeugen macht, wenn er von dem Richter nicht mehr vernommen werden konnte, einen erheblichen Glauben bei. Nun verliert aber offenbar diese Aussage nicht dadurch an ihrem Glauben, wenn die That nicht die Veranlassung des Todes war, sondern die That, abgesehen von der Ursache des Todes, bestand, also auch in dem Fall, wo ein todtkranker Mann Zeuge eines Verbrechens, z. B. eines Diebstahls mit Einbruch ist (Junghanns). Wenn nun dieser Mann auf seinen Tod hin bestätigt, er habe die That gesehen, so soll darin eine Glaubwürdigkeit liegen, und das ist auch die Bedeutung der Carolina. — Durch die Worte „bei herannahendem Tode", wird der Fall ausgeschlossen, wenn Jemand etwas aussagte, ohne daran zu denken, daß er sterben werde, z. B. am andern Tag durch einen Unglücksfall. Ein solcher Fall ist nicht hierher zu zählen, und so hat auch die Aussage eines

olchen Zeugen keine besondere Glaubwürdigkeit, welche nur die Rücksicht auf seinen Tod verleihen konnte (Discuss. II. K. 1844. 60. Sitz. Bekk).

## §. 266.

Eine Anschuldigungthatsache jeder Art kann ferner als rechtlich gewiß angenommen werden:

1. wenn und in so weit sie durch eine größere Anzahl von Mitschuldigen unter den Bedingungen des §. 265 Nr. 4 a bis e, oder von zulässigen, aber nicht vollgiltigen beeidigten Zeugen, ebenfalls unter den Voraussetzungen des §. 265 Nr. 4 b, c, d, e bestätigt ist; oder

2. wenn und in so weit die Aussage eines beeidigten vollgiltigen Zeugen mit der Aussage eines Mitschuldigen unter den Voraussetzungen des §. 265 Nr. 4 a bis d, oder mit der Aussage eines nicht vollgiltigen beeidigten Zeugen ebenfalls unter den Voraussetzungen des §. 265 Nr. 4 b, c, d, e übereinstimmt.

## §. 267.

Eine Anschuldigungsthatsache jeder Art kann endlich als rechtlich gewiß angenommen werden, wenn einer der im §. 265 Nr. 1 bis 7 genannten Beweisgründe mit wenigstens einer Anzeigung zusammentrifft und man sich zu dem Angeschuldigten des Verbrechens versehen kann, oder wenn einer der genannten Beweisgründe oder doch die Aussage eines zulässigen aber nicht vollgiltigen beeidigten Zeugen, oder die mit den Erfordernissen des §. 265 Nr. 4 a bis d versehene Aussage eines Mitschuldigen mit mehreren Anzeigungen, welche die im §. 261 Nr. 2 und 3 geforderten Eigenschaften haben, zusammentrifft.

1. Es soll nach diesem Paragraphen, wenn die Voraussetzungen des §. 261 vorliegen, ein einzelner der im §. 265 genannten Beweisgründe gleich einer Anzeigung wirken, d. h. die Ueberweisung darf angenommen werden, wenn ein solcher Beweisgrund mit wenigstens einer Anzeige zusammentrifft, und man sich zum Angeschuldigten des Verbrechens versehen kann. Ein direktes Beweismittel zu Unterstützung des objektiven Thatbestandes ist dagegen in dem unterstellten Falle kein gesetzliches Erforderniß, weil hier die Ueberweisung nicht auf bloßen Anzeigen beruht (§. 261). Nach §. 266 Abs. 2 soll ferner die Ueberweisung als hergestellt betrachtet werden dürfen, wenn einer der im §. 265 genannten Beweisgründe ꝛc. mit mehreren Anzeigen zusammentrifft. Das Zusammentreffen eines direkten Beweismittels mit einer Mehrzahl von Anzeigen entbindet hiernach von dem sonst nöthigen Erfordernisse, daß man sich des Verbrechens zum Angeschuldigten versehen kann. — Hiernach erfolgte die Fassung des §. 267, welcher Abs. 2 des §. 245 des Entwurfs und dem folgenden Paragraphen in sich begreift (Comm. Ber. I. K. v. Marschall).

2. Dem Richter zu erlauben, bloß auf seine subjektive Ueberzeugung hin ein Urtheil zu fällen, schien sehr bedenklich, und man hat deßhalb, indem man den Indicienbeweis zulassen wollte, für nothwendig erachtet, daß gewisse Vorschriften gegeben werden, die den Richter binden. Im Allgemeinen sagen diese Vorschriften nicht mehr, als: der Richter soll nicht verurtheilen können, wenn nicht gewisse Thatumstände nachgewiesen sind. Er ist also gebindert, lediglich seiner persönlichen Ueberzeugung zu folgen, diese Ueberzeugung soll gebunden sein durch die Existenz gewisser Thatsachen, er ist aber, wenn diese Thatsachen vorhanden sind, nicht verpflichtet, nun auch zu

verurtheilen, sondern es ist ihm bloß die Ermächtigung gegeben, wenn sie vorhanden sind, dann ein verurtheilendes Erkenntniß zu fällen. Gerade hierin liegt eine Garantie für die Sicherung der Unschuld (Discuss. II. K. 1844. 127. Sitz. Jolly).

3. Unter welchen Voraussetzungen der Aussage eines Mitschuldigen irgend ein Glauben geschenkt werden könne, ist im §. 265 zusammengestellt. Wenn diese hier bezeichneten Voraussetzungen zusammentreffen, so verdient eine solche Aussage allerdings einen bedeutenden Glauben, obgleich unser Gesetz auch hier nicht ihr den Glauben eines wirklichen Zeugnisses beilegt.

Materiell enthält der §. 267 eine doppelte Bestimmung, zuerst die, welche der §. 266 Abs. 2 besagt: wenn nämlich die Aussage eines zulässigen aber nicht vollgiltigen Zeugen, oder die Aussage eines Mitschuldigen, in so fern die angeführten Voraussetzungen vorhanden sind, unter denen seine Aussagen allein irgend einen Glauben finden, zusammentrifft mit mehreren Anzeigungen, so soll darin ein Beweis gefunden werden können. Nach §. 261 kann ja der Richter schon auf die mehreren Anzeigungen hin, ohne daß es einer solchen weiteren direkten Aussage eines unvollgiltigen Zeugen oder eines Mitschuldigen bedürfte, verurtheilen, und es ist dort nur vorausgesetzt, daß der objektive Thatbestand, der aber den Angeschuldigten in keiner Weise berührt, noch durch andere Beweismittel hergestellt sei. Statt dieses Beweises des objektiven Thatbestandes durch direkte Beweismittel genügt es nun hier an einem hinzukommenden bestimmten direkten Beweismittel, das ja jedesmal sich auch auf den objektiven Thatbestand zugleich erstreckt.

Uebrigens kann der Richter sich darauf, daß das Gesetz ihn ermächtige, nicht berufen, wenn er den §. 270 neben den andern gesetzlichen Bestimmungen ins Auge faßt. Würde unser Satz aussprechen, daß, wenn diese und jene Bedingungen vorhanden sind, der Richter zu verurtheilen habe, dann allerdings könnte der Richter die Verantwortlichkeit von sich wegweisen, und auf den Gesetzgeber hinübertragen, wenn ungefähr dieser Voraussetzung ungeachtet der Angeklagte unschuldig sein sollte. Allein der §. 270 sagt, daß, wenn auch die gesetzlichen Beweisvoraussetzungen vorhanden sind, gleichwohl keine Verurtheilung erfolgen kann, wenn nicht der Richter nach der Glaubwürdigkeit, die den unmittelbaren Beweisen nach den Umständen des Falles zukommt, und nach der Stärke der ineinander greifenden Anzeigungen die vollständige innere Ueberzeugung von der Wahrheit des Thatbestandes erlangt hat.

Was den §. 267 betrifft, dessen Fassung von der I. Kammer eine Modification erhielt (s. Nr. 1), so sollte damit in der Sache selbst nichts geändert, sondern nur die Sache klar gemacht werden. Es war nämlich im §. 261, auf den der §. 267 zurückweist, Abs. 3 gestrichen, und der Zusatz-Paragraph 262 daraus gemacht worden. Da nun aber der §. 267 sich bloß auf den §. 261 beruft, so wäre die Verurtheilung erleichtert gewesen, und um dies zu verhindern, hat die I. Kammer im neuen Satze die Bedingung aufgenommen, daß man sich zu dem Angeschuldigten des Verbrechens versehen kann. In welcher Beziehung man sich hier zu der Person des Angeschuldigten der That müsse versehen können, ergibt sich von selbst; da nur der allgemeine Ausdruck wiederholt ist, so ist die Frage nach dem Artikel zu beantworten, worin dies generell beschrieben ist, also nach dem §. 262.

In der Fassung der I. Kammer, welche ausspricht: „wenn ein indirekter halber Beweis des §. 265 zusammentrifft mit wenigstens einer Anzeigung, und damit, daß man sich zum Thäter der That versehen kann, so soll es genügen", ist das weitere Erforderniß weggelassen, daß der objektive Thatbestand auch noch durch direkte Beweise dargethan sein muß. Dem ist jedoch erläuternd entgegen gehalten worden, dieser halbe Beweis von §. 265 sei ja ein direkter, und wenn er gegen den Thäter gehe, so sei er auch ein solcher für die That. Es kann zwar Zeugen der That geben, welche den objektiven Thatbestand, aber nicht zu gleicher Zeit den subjektiven bestätigen, nämlich nicht zugleich gegen den Angeschuldigten aussagen, daß er die That verübt habe: aber nicht umgekehrt, daß nämlich Einer gegen den Angeschuldigten

direktes Zeugniß ablegen könnte, ohne zugleich über den objektiven Thatbestand auszusagen. Um nämlich als direkter Zeuge in die Wagschale zu kommen, wie der §. 265 voraussetzt, müssen Zeugen oder Mitschuldige aussagen, daß sie mit eigenen Sinnen wahrgenommen, wie der Angeschuldigte die That verübt habe. Wenn sie dies aussagen, so sagen sie eben damit auch, daß sie die Verübung der That gesehen haben, also sind sie gleichzeitige Zeugen der That, beziehungsweise des objektiven Thatbestandes, und daraus ergibt sich, daß durch die Fassung der I. Kammer im Wesentlichen an jener der II. Kammer nichts geändert worden ist, außer wenn man die frühere Fassung dahin versteht, daß der objektive Thatbestand durch andere Zeugen erwiesen sein müsse, als durch diejenigen, welche zugleich auch gegen den Thäter aussagen; dies kann nun aber allerdings die Meinung nicht sein, denn in so weit Einer Glauben verdient, wenn er die Verübung eines Verbrechens aussagt, in so weit verdient er den nämlichen Glauben, wenn er aussagt, wer das Verbrechen verübt habe, und so umgekehrt (Ebend. Bekk).

4. Die II. Kammer hatte an der Fassung der I. Kammer Anstand genommen: „wenn einer der im §. 265 Abs. 1—7 genannten Beweisgründe mit wenigstens einer Anzeigung zusammentrifft." Der §. 261 verstatte zwar, auf mehrere Anzeigungen zu verurtheilen, und zwei Anzeigungen sind schon mehrere, allein der Artikel habe dabei im Allgemeinen doch nicht nur zwei im Auge, es sei absichtlich des Ausdruckes „mehrerer" sich bedient worden, um eben anzudeuten, es sollen in der Regel mehr als zwei sein. Wären aber zwei für sich selbst so stark, daß nach dem §. 270 kein Zweifel mehr übrig bleibe, dann seien auch zwei genug. Dies als etwas Gewöhnliches betrachtet, wäre verletzend (Ebend. Bekk).

Die I. Kammer beharrte jedoch auf ihrer Ansicht. Man war früher allseits damit einverstanden, daß unter dem Ausdruck „mehrere" im §. 261 auch zwei Anzeigen zu verstehen sind; widersprochen wurde übrigens nicht, daß zwei Anzeigen allein nur in sehr seltenen Fällen die Verurtheilung rechtfertigen werden. Gerade um dem Richter eine Erinnerung zu geben, daß er es mit dem Anzeigebeweis nicht leicht nehmen solle, hat man aber den §. 270 aufgenommen, welcher hier eine bessere Gewähr gibt, als subtile Regeln (Discuss. I. K. 1845. 67. Sitz. v. Marschall).

5. Wenn eingewendet worden ist, daß die Anzeigung nicht definirt sei, also eine ganz leichte Anzeigung oder zwei leichte Anzeigungen, welche hinzu kommen, für genügend gehalten werden könnten, so ist auf den §. 270 zu verweisen, wo die Anzeigungen sehr scharf definirt sind, indem da gesagt ist: sie müssen von der Art sein, daß man sich den Vorgang ohne ganz außerordentliche Erdichtungen oder Unterstellungen gar nicht anders erklären könne, als damit, daß der Angeklagte schuldig sei. Das ist die strengste Definition, die man in Beziehung auf Anzeigungen geben kann, und die geäußerte Besorgniß ist somit nicht gegründet (Discuss. II. K. 1845 136. Sitz. Bekk).

## §. 268.

Sind mehrere Thatumstände, die in ihrem Zusammenhange eine Anzeigung begründen, durch verschiedene vollgiltige Zeugen bestätigt, so kann, obwohl jeder Thatumstand für sich nur durch einen einzelnen bestätigt ist, die Anzeigung dennoch als rechtlich gewiß angenommen werden.

Eben so kann verschiedenen Thatumständen, deren jeder eine besondere Anzeigung begründet, obwohl jeder für sich nur durch einen einzelnen Zeugen bestätigt ist, die Kraft mehrerer Anzeigungen zukommen, wofern sie nur im Ganzen durch eine größere Anzahl vollgiltiger Zeugen bestätigt sind.

Fortgesetzte oder wiederholte Handlungen, welche von verschiedenen vollgiltigen, jeweils aber nur einzeln stehen-

den Zeugen wahrgenommen wurden, können ohne Unterschied, ob sie das Verbrechen selbst ausmachen oder nur eine Anzeigung begründen, gleichfalls als rechtlich gewiß angesehen werden.

1. Dieser Paragraph hat in der II. Kammer zu längern Discussionen Veranlassung gegeben, in deren Folge der Entwurf theilweise angenommen, theilweise abgeändert worden ist. Folgender Commissionsbericht wurde, darüber erstattet:

a. Nach der ursprünglichen Fassung zerfällt der Paragraph in zwei Theile:

1) Der erste Abschnitt desselben hat den Fall im Auge, wenn eine Anzeigung aus mehreren Thatumständen sich zusammensetzt. Strenge genommen müßten nun alle diese einzelnen Thatumstände, jeder für sich, vollständig erwiesen sein, damit man die Anzeigung als erwiesen annehmen könnte. Allein hier bestimmt der Entwurf, daß, wenn jeder einzelne Thatumstand auch nicht vollständig erwiesen sei, dennoch die Anzeigung als erwiesen angenommen werden könne. Wenn also die Anzeigung aus fünf Thatumständen sich zusammensetzte, und der eine wäre mit einem vollgültigen, die übrigen mit je zwei verschiedenen, nicht vollgültigen Zeugen, also mit weniger als den Beweisminimis erwiesen, so könnte die Anzeigung als wahr angenommen werden.

Was nun eine Anzeigung sei, läßt sich zwar definiren, was aber im einzelnen Falle der Einzelne für eine Anzeigung erachten, welche Thatumstände er, als in einem Zusammenhange stehend, und zur Formirung einer Anzeigung geeignet erachten wird, das hängt lediglich von seiner Fähigkeit, Schlüsse zu ziehen, ab. Nun wäre es aber sehr leicht denkbar, daß in einem Collegium der eine Richter einen Thatumstand allein und für sich, der andere denselben jedoch nur in Verbindung mit einem zweiten und dritten, ein weiterer Richter den ersten und zweiten für ganz unerheblich, dagegen den dritten in Verbindung mit einem vierten und fünften u. s. w. für erheblich und in einem Zusammenhange stehend erachten, und trotz dieser gänzlichen Meinungsverschiedenheit ein Resultat herauskommen würde.

2) Noch bedeutender wird dieses aber im zweiten Absatze des Paragraphen. Dieser handelt von mehreren Thatumständen, deren jeder eine besondere Anzeigung bildet. Nach dem obersten Grundsatze des Entwurfs soll jede Anzeigung mit den Beweisminimis versehen sein. Nach dieser Bestimmung aber kann verschiedenen einzelnen nicht vollständig erwiesenen, also mit den Beweisminimis nicht versehenen Anzeigungen gleichwohl die Kraft mehrerer (mit den Beweisminimis versehener) Anzeigungen beigelegt und verurtheilt werden. Es ist also eine Verurtheilung auf unvollkommenen Beweis möglich.

Den Fall der Combination einer Anzeigung, die sich aus mehreren Thatumständen, die in einem Zusammenhange stehen, bildet (Abs. 1) mit Anzeigungen, die ein einzelner Thatumstand begründet (Abs. 2.), berührt der Paragraph nicht.

Auch gegen diese Bestimmungen treten verschiedene Bedenken ein, welche eben so gewissermaßen auf den ersten Absatz des Paragraphen ihre Anwendung finden.

Wenn ein Schluß (das aus Indicien gefolgerte Urtheil) richtig sein soll, so müssen die Prämissen, auf welchen er beruht, wahr, erwiesen sein. Ein richtiger Schluß, ein wahres und gerechtes Urtheil, ist aus nicht völlig erwiesenen, folglich nicht wahren Vordersätzen, nicht denkbar. Es ergibt sich also von selbst, daß auf nicht völlig erwiesene (nicht mit den Beweisminimis versehene) Anzeigungen hin man auch kein verurtheilendes Erkenntniß bauen darf, soferne man noch überhaupt von einer, wenn auch negativen Beweistheorie sprechen, und den Richter nicht bloß nach seiner moralischen Ueberzeugung, d. h. als Geschworner, urtheilen lassen will. Gleichwohl gestattet dieses mit den Bestimmungen des §. 268 der

Entwurf. Erkennt man aber den Anzeigebeweis für einen unsichern, hat man deßhalb dem richterlichen Ermessen mittelst der negativen Beweistheorie Schranken ziehen zu müssen für nothwendig erachtet, so läßt sich von diesen Gesichtspunkten aus der §. 268 (§. 247 d. E.) in seiner ursprünglichen Fassung, besagend:

„Sind mehrere Thatumstände, die in ihrem Zusammenhange eine Anzeigung begründen, durch verschiedene Zeugen, jedoch einzeln nur unvollständig, erwiesen, so kann die Anzeigung gleichwohl als rechtlich gewiß angenommen werden; eben so kann verschiedenen Thatumständen, deren jeder eine besondere Anzeigung begründet, wenn sie einzeln nur unvollständig erwiesen, im Ganzen aber durch eine größere Anzahl von Zeugen bestätigt sind, die Kraft mehrerer Anzeigungen zukommen,"

nicht rechtfertigen, wie denn auch da, wo man überhaupt von einer gesetzlichen Beweistheorie spricht, der unvollkommene Beweis jederzeit verdammt wird.

Erwägt man aber zu der Unsicherheit des Anzeigebeweises weiter, daß, gleichwie oft darüber gestritten wird, ob ein Thatumstand oder mehrere Thatumstände zusammen überhaupt eine Anzeigung begründen, und denkt man sich den Fall, daß sieben nicht vollständig erwiesene Anzeigungen vorliegen, daß der erste Richter die Anzeigungen 1, 2, 3, 4 für erheblich, die übrigen für unerheblich, der zweite Richter die Anzeigungen 4, 5, 6, 7 für erheblich, die übrigen für unerheblich erklären würde u. s. w. gleichwohl jeder den seinigen die Kraft mehrerer beilegen würde, so wäre trotz dieser widerstreitenden Meinungen eine Verurtheilung möglich.

b. Nach der Fassung, wie die Commission die Abänderung des Paragraphen beantragte, indem sie seinen Grundgedanken auf die Fälle fortgesetzter und wiederholter Handlung beschränkte, nämlich:

„Eine wiederholte Handlung des Angeschuldigten ohne Unterschied, ob sie das Verbrechen selbst ausmache, oder nur eine Anzeigung begründe, kann als erwiesen angenommen werden, wenn sie in den einzelnen Wiederholungsfällen auch nur durch einzelne, aber verschiedene vollgültige Zeugen bestätigt ist.

Eben dasselbe gilt in Bezug auf fortgesetzte Handlungen, die in ihren einzelnen zusammenhängenden Theilen auch nur durch einzelne, aber verschiedene vollgültige Zeugen bestätigt sind;"

wurde dieselbe (in ihrer Majorität) hierbei besonders von den Grundsätzen über Concurrenz der Verbrechen, wie sie das Strafgesetzbuch aufstellt, geleitet. Weil man nun dorten annimmt, daß die fortgesetzte Handlung (obwohl sie sich, strenge genommen, in verschiedene Akte, mit besonderer Bestimmung des Willens für jeden Akt, auflösen läßt) lediglich als Ausfluß einer und derselben Willensbestimmung, und darum als eine einzige Handlung anzusehen sei, so wollte man auch gestatten, daß, wenn auch die einzelnen Akte, in welche die fortgesetzte Handlung sich zergliedern läßt, einzeln nicht vollständig durch vollgültige Zeugen bestätigt seien, sie gleichfalls als erwiesen angenommen werden könnten.

Von diesem Gesichtspunkte aus ist auch die wiederholte Handlung zu betrachten: wobei es sich von selbst versteht, daß unter „wiederholter Handlung" nicht der Rückfall im Sinne des Strafgesetzbuchs verstanden werden wollte.

Z. B. C droht dem A todtschießen zu wollen; er kauft eine Pistole, sodann Pulver und Kugeln, er geht, die Pistole in der Hand, zum Thore hinaus, nach einem bestimmten Platze, man hört einen Schuß fallen, A wird erschossen gefunden, C wird auf dem Wege, der vom Platze führt, gesehen u. s. w. — Alle diese Momente sind nur von einzelnen Zeugen bestätigt (fortgesetzte Handlung).

Oder: Jemand legt verschiedenen einzelnen Personen ein außergerichtliches Geständniß ab. Obwohl nun dasselbe verschiedenen Personen, jeder einzeln, an verschiedenem Orte, zu verschiedener Zeit abgelegt worden,

kann es gleichwohl durch die einzelnen Zeugnisse dieser zur Zeugenschaft vollgültigen Personen als erwiesen angenommen werden.

Oder endlich den Fall der Majestätsbeleidigung. — Wenn Jemand an einem Tage bei verschiedenen Personen, bei jeder einzeln, dieselben beleidigenden Aeußerungen gethan, so kann das Verbrechen, durch die Concurrenz dieser vereinzelten Zeugenaussagen, als erwiesen angenommen werden (wiederholte Handlung).

Durch das von der Commission gewählte Wort „Handlungen," statt „Thatumstände," sollte ausgedrückt werden, daß nicht die Thatumstände an und für sich (rein objektiv gedacht), sondern nur in der nothwendigen Verbindung und Beziehung mit und zu dem Subjekte in Beurtheilung zu kommen haben. Das Auffinden einer dem A gehörigen Sache ist nur Thatumstand; hat Jemand gesehen, wie A die Sache auf den Platz, auf dem sie gefunden wird, hinwarf, so bezeugt er eine Handlung des A.

Die Minorität der Commission stimmte sowohl für den Strich des Paragraphen in seiner ursprünglichen Fassung, als nach der Fassung der Commission (Comm. Ber. II. K. Hecker) f. jedoch Nr. 2.

2. Die Commission der I. Kammer bekannte sich im Allgemeinen zu dem Grundsatze, worauf der Schlußsatz dieses Paragraphen im Regierungsentwurfe beruht, daß nämlich verschiedenen, durch eine größere Anzahl von Zeugen bestätigten Anzeigungen, wenn auch jede einzelne derselben nicht voll bewiesen ist, dennoch unter Umständen die Kraft mehrerer Anzeigungen beigelegt werden darf. Allerdings hat eine Inzicht ihre volle Kraft nur, wenn sie vollständig bewiesen ist; daraus folgt aber nicht, daß, wenn sie nur theilweise bewiesen ist, sie darum ohne allen Werth bleibt, vielmehr nur, daß ihr dann ein geringeres Gewicht beizulegen ist. Nach der Fassung der II. Kammer könnten mehrere, noch so dringende Anzeigen, weil nicht eine jede voll bewiesen ist, nur in so fern einige Wirkung äußern, als sie den Richter, wenn die übrigen gesetzlichen Requisite vorhanden sind, zum Ausspruch des Schuldig vollends bestimmen können, werden dagegen nicht selbst als den Richter zu diesem Ausspruche gesetzlich berechtigende Umstände angesehen.

Hierdurch wird aber das richterliche Ermessen zu sehr beschränkt, eine Erweiterung desselben ist hier dringend nothwendig, weil die einzelnen Anzeigungen häufig nur auf einer Zeugenaussage, ohne weiteres unterstützendes Moment, beruhen; — und auch an sich begründet, da zwei Anzeigungen, deren jede durch einen und zwar nicht den nämlichen Zeugen bekräftigt ist, so viel Gewicht in die Wagschaale legen dürften, als eine durch zwei Zeugen unterstützte Anzeige. Der §. 13 des Strafedikts von 1803 scheint in so fern ganz von dem richtigen Grundsatz auszugehen; das ganze, aus diesen Anzeigungen zusammengesetzte Untersuchungsfactum beruht dann in Wahrheit auf der Aussage mehrerer Zeugen.

Endlich hielt man es für vollkommen begründet und gewissermaßen für selbst verstanden, daß bei fortgesetzten Verbrechen nicht nothwendig die einzelnen Akte, welche zusammen als Ausführung des nämlichen rechtswidrigen Entschlusses betrachtet werden (Strafgesetzbuch §. 180), durch je zwei Zeugen erwiesen sein müssen, es vielmehr genügt, wenn nur im Ganzen das Untersuchungsfactum von verschiedenen vollgültigen Zeugen bestätigt wird. Dieser Satz muß aus gleichem Grunde, wie für die verbrecherische That selbst, so auch für die Anzeigungen gelten. — Hiernach erhielt der §. 268 seine Fassung (Comm. Ber. I. K. v. Marschall).

3. Es versteht sich von selbst, daß, wo nur eine einzige Anzeige vorhanden ist, und diese nur durch einzelne Zeugen dargestellt wird, der Richter nicht verurtheilen könne; dieß liegt im Gesetz; es müssen noch andere Anzeigen vorhanden sein, welche vollständig bewiesen sind.

Was die Hauptfrage betrifft, ob auch die That selbst durch solche verschiedene Zeugen bewiesen werden könne, so ist allerdings richtig, daß man in dem Zusammentreffen zweier oder mehrerer Zeugen, welche eine

und dieselbe Wahrnehmung gleichzeitig machten, eine Garantie nicht ohne Grund findet. Die Unterstellung, als würde der Widerspruch zwischen mehreren gleichzeitigen Zeugen, alsbald aufgeklärt, oder wenn er nicht aufgeklärt werde, als würden dann die Zeugen, die in der Hauptsache zusammentreffen, einen vollen Beweis nicht liefern, ist gegen die Praxis, und in Beziehung auf die Aufklärung aller Widersprüche gegen die Erfahrung. Unter den vielen hundert Fällen, wo eine Menge von Zeugen der That anwohnen, wie z. B. bei Schlägereien, wird man wenige finden, wo auch nur zwei Zeugen mit einander in allem Detail übereinstimmen. Die Erfahrung lehrt, daß Jeder den Vorgang anders auffaßt, daß ihn der Eine von dieser, der Andere von einer andern Seite ansieht. Es ist auch jedesmal eine kleine Verwirrung in den Sinnen, und auf solche Weise erklärt sich die Erscheinung, daß es ein ganz außerordentlich seltener Fall ist, daß diese Zeugen im Detail der Handlungen, die sie angeben, zusammentreffen, und deßhalb nimmt man auch nach uralter Praxis an, daß, wenn sie nur in der Hauptsache zusammentreffen, und so weit sie zusammentreffen, die Thatsache als bewiesen angesehen wird, falls nicht die andern Widersprüche von einer solchen Erheblichkeit sind, daß sie die persönliche Glaubwürdigkeit der Zeugen schwächen. Im übrigen, wenn man Verabredungen von Zeugen fürchtet, ist diese viel leichter möglich in dem Fall, wenn die beiden Zeugen mit einander aussagen, sie hätten gleichzeitig die That gesehen. Sie besprechen sich aber darüber, wie sie die That mit allen Umständen gesehen haben wollen, und geben es so dem Richter an: wie es denn auch wirklich falsche Zeugen dieser Art gibt. Der Richter ist dadurch irre geführt, und glaubt, in dem Zusammentreffen eine besondere Garantie zu finden, während das ganze bloß auf der Thatsache einer Verabredung beruht. Es ist auch gar nicht wohl zu denken, warum denn zwei Zeugen sich verabreden sollen, zu erklären, daß sie zu verschiedenen Zeitpunkten dieses oder jenes wahrgenommen haben; wenn ihre Absicht dahin geht, den Angeschuldigten ins Verderben zu bringen, so kommen sie viel schneller zum Ziel, wenn sie sagen, sie hätten gleichzeitig dasselbe gesehen. Dergleichen ist also nicht zu besorgen, und im Uebrigen darf man nicht übersehen, daß es sich hier nur vom Beweisminimum handelt.

Die Befugniß, lediglich nach seiner Ueberzeugung zu urtheilen, hat man dem Richter bei uns mit gutem Grunde nicht geben wollen, allein *das* muß man doch ins Auge fassen, daß man bei der Bestimmung des Beweisminimums, welches *wenigstens* erforderlich ist, um den Richter nur zu *ermächtigen*, sein freies Urtheil zu geben, und nach seiner innern Ueberzeugung das „Schuldig" aussprechen zu lassen, nicht zu enge zu Werke gehen darf; sonst kommt man zu häufig in den Fall, daß, wenn nicht nur der Richter, sondern jeder Zuhörer in seinem Innersten und auf das vollkommen Klarste überzeugt ist, der Angeschuldigte habe das Verbrechen verübt, der Richter, durch die positiven ihm gegebenen Schranken gebunden, gleichwohl ein freisprechendes Urtheil erlassen muß (Discuss. II. K. 1844. 62. Sitz. Bekk).

4. Man hängt immer noch zu sehr an dem alten Grundsatz, daß nur aus zweier Zeugen Mund die Wahrheit komme. Jeder muß die Ueberzeugung im Innern tragen, daß, wenn ein intelligenter und glaubwürdiger Mann eine Thatsache, die er im Stande war, mit seinen Sinnen wahrzunehmen, versichert, ein solches Zeugniß so viel und oft noch mehr werth ist, als das Urtheil von tausend andern über dieselbe Thatsache, besonders solcher Zeugen, die jenem an Gewähr und Glaubwürdigkeit nicht gleich stehen. So urtheilt man auch Ländern, wo Geschworene richten, und besonders in England. Es ist nicht zu befürchten, daß im Falle des gegenwärtigen Paragraphen sich vier oder fünf Zeugen zum Nachtheil des Angeschuldigten verabreden könnten. Die Zeugen können sich ja auch verabreden, um *direkte Beweise* zu bilden, und dann wäre der Nachtheil noch viel größer. Auch ist ja der Richter nicht an die Aussagen dieser Zeugen gebunden, sondern er *kann* nur verurthei-

len, und verurtheilt nach §. 270 unsers Gesetzes nur dann, wenn diese Aussagen nach der Glaubwürdigkeit, die ihnen nach den Umständen des einzelnen Falles zukommt, und nach der Stärke der in einander greifenden, sich gegenseitig unterstützenden Anzeigen ihm die Ueberzeugung von ihrer innern Wahrheit geben. Es ist richtig, daß dieser Paragraph mehr als andere des Gesetzes den Richter zu einem Geschwornen macht, aber gerade dies scheint die größte Billigung zu verdienen, denn ein Geschwornengericht, aus rechtsgelehrten Richtern bestehend, die unabhängig und gebildet sind, dürfte den Vorzug vor den Geschwornengerichten in andern Ländern und vor unserer bisherigen Einrichtung verdienen (Ebend. Junghanns).

5. Der Abs. 2 des Paragraphen beruht auf dem angenommenen Grundsatze, daß verschiedenen, durch eine größere Anzahl von Zeugen bestätigten Anzeigungen, wenn auch einzelne derselben nicht voll bewiesen sind, dennoch unter Umständen die Kraft mehrerer Anzeigungen beigelegt werden dürfe. Es ist natürlich, daß eine Anzeigung ihre volle Kraft nur dann äußern kann, wenn sie vollständig bewiesen ist; daraus folgt aber nicht, daß, wenn sie nur theilweise bewiesen, sie dann ganz wirkungslos wäre, sondern nur, daß ihr dann ein geringeres Gewicht beizulegen ist. Nach der Fassung der II. K. konnten mehrere noch so dringende Anzeigungen, wenn nicht jede ganz vollständig bewiesen ist, nicht zum Fundamente eines verurtheilenden Erkenntnisses dienen. Dadurch würde aber gewiß das richterliche Ermessen zu sehr beschränkt, weil die einzelnen Anzeigungen sehr häufig nur auf einer Zeugenaussage beruhen. Es dürften auch in der That zwei Anzeigungen, deren jede durch einen Zeugen bekräftigt ist, so viel Gewicht beizulegen sein, als einer durch zwei Zeugen unterstützten Anzeigung.

Wie die Verbrechen selbst, werden auch die darauf hinweisenden Thatumstände möglichst im Dunkeln gehalten, und daher muß man sich hinsichtlich letzterer unter Umständen mit einem Zeugen begnügen (Discuss. I. K. 1815. 67. Sitz. v. Marschall).

6. Es wäre durch die Weglassung der fraglichen Bestimmung ein Hauptvortheil, welchen das neue Gesetz zu erreichen beabsichtigt, nämlich dem Indicienbeweis in ausgedehnter Weise Geltung zu verschaffen, vereitelt; denn gewiß wird in einer Reihe von Fällen eine Menge von Anzeigungen vorhanden sein, ohne daß für die zur Verurtheilung erforderliche Anzahl derselben ein vollständiger Beweis vorliegt. Auch das Strafedict von 1803 enthält im §. 14 den nämlichen Grundsatz, und läßt darnach die Singularität der Zeugen gelten, wo es sich um den Beweis verschiedener, sich wechselseitig unterstützenden, Inzichten handelt.

Man denke sich den Fall einer in Untersuchung stehenden Mordanschuldigung; ein Zeuge hat gesehen, daß der Angeschuldigte solche Waffen, mit welchen die Wunden des Ermordeten wahrscheinlich verursacht wurden, gekauft hat; ein zweiter Zeuge ist von ihm aufgefordert worden, ihm bei dem Morde zu helfen; ein Dritter hat von dem Orte der That her den Hilferuf des Getödteten und die Stimme des Inculpaten gehört; ein vierter Zeuge hat eine Person von der Gestalt desselben im Kampfe mit jenen gesehen; ein fünfter hat ihn beobachtet, als er kurz nach der wahrscheinlichen Zeit der Verübung des Verbrechens seine blutigen Hände reinigte; einem sechsten Zeugen endlich hat der Angeschuldigte ein außergerichtliches Geständniß des Mordes abgelegt.

Kein Richter würde an der Schuld dieses Menschen zweifeln können; und dennoch würden, wenn der Abs. 2 dieses Paragraphen hinweggeblieben wäre, die Beweisminima nicht vorliegen, da für jeden einzelnen Thatumstand, welcher eine Inzicht bildet, zwei Zeugen nicht vorhanden, und diese Thatsachen auch nicht von der Art sind, daß Abs. 1. des Paragraphen in Anwendung gebracht werden könnte, weil dieselben alle selbstständige Indicien sind. Wenn man nun nach Abs. 1 zugibt, daß zwei Indicien, von denen jedes aus drei Thatumständen besteht, vollständig bewiesen werden, wenn diese drei einzelnen Thatsachen je durch einen

Zeugen nachgewiesen sind, so kann beim Vorhandensein von sechs singulären Zeugen, welche die sechs, die beiden Inzichten begründenden Thatumstände bestätigen, eine Verurtheilung erfolgen, während nach dem Vorschlage der II. K. in dem angeführten Beispiele bei sechs einzelnen, eine gleiche Anzahl selbstständiger Anzeigungen aussagender Zeugen eine Verurtheilung nicht zugelassen werden könnte (Ebend. Brauer).

7. In Abs. 3 des §. 268 ist gesagt, daß, wenn eine große Anzahl von Anzeigungen zusammentrifft, und diese große Zahl je einzeln nicht jedesmal durch zwei Zeugen, sondern nur durch einen Zeugen bestätigt ist, der Umstand, daß jetzt so viele klassische Zeugen viele verschiedene Anzeigungen bestätigt haben, dasjenige ergänze, was andernfalls in der Bestimmung liegt, daß zwei Zeugen über eine und dieselbe Anzeigung ausgesagt haben. Man kann auch allerdings annehmen, daß, wenn viele klassische Zeugen in Beziehung auf viele Anzeigungen, die sich sämmtlich auf die That zurückbeziehen, in dieser Weise zusammentreffen, dies dieselbe oder noch eine größere Gewißheit gewährt, als wenn zwei von ihnen über eine und dieselbe Anzeigung aussagen, und alsdann nur eine kleinere Zahl von Anzeigen vorliegt. Unter einer großen Zahl versteht man aber jedenfalls viele, und es muß mehr als das Doppelte von den zwei oder mehreren Anzeigungen sein, wovon oben im §. 261 die Rede ist. Wenn man also, statt daß man sonst bloß mehrere verlangt, von einer größeren Anzahl spricht, um sich damit zu begnügen, daß jede einzelne Anzeigung nur durch einen einzigen Zeugen bestätigt ist, so kann man nicht meinen, daß unter dieser großen Anzahl etwa nur drei verstanden wären (Discuss. II. K. 1845. 136. Sitz. Bekk).

## §. 269.

Personen, die nach ihrer gerichtlichen Einvernehmung, jedoch vor ihrer Beeidigung, starben, oder die wegen ihres jugendlichen Alters nicht beeidigt werden dürfen, kann die nämliche Glaubwürdigkeit, wie beeidigten, nicht vollgiltigen, Zeugen beigelegt werden, sofern sie zugleich Umstände angegeben haben, die sie allen Verhältnissen nach nicht hätten wissen können, wenn sie bei dem von ihnen bezeugten Vorgange nicht zugegen gewesen wären.

## §. 270.

Auch bei dem Dasein der Voraussetzungen der §§. 248 bis 269 sollen die Richter eine Anschuldigungsthatsache nur dann als wahr annehmen, wenn sie nach der Glaubwürdigkeit, welche den unmittelbaren Beweisen nach den Umständen des einzelnen Falls zukommt, und nach der Stärke der ineinandergreifenden, sich gegenseitig unterstützenden, auf keine nur irgend wahrscheinliche Weise anders erklärbaren Anzeigungen die vollkommene Ueberzeugung von der Wahrheit der Thatsache erlangt haben.

Durch diesen Satz erreicht die Gesetzgebung eine weitere Bürgschaft der Wahrheit des gefällten Urtheils; der Richter wird nämlich, nachdem er das vorhandene Beweismaterial unter das Gesetz subsumirt und vollständig gefunden hat, auch noch auf die Prüfung seiner innern Ueberzeugung verwiesen, und aufgefordert, nur dann das „Schuldig" auszusprechen, wenn er selbst keinen vernünftigen Zweifel in die Schuld setzen kann; denn eine bloße, höchst unwahrscheinliche Möglichkeit des Gegentheils darf und muß hierbei außer Berücksichtigung bleiben (Comm. Ber. I. K. v. Marschall).

§. 271.

Eine Entschuldigungsthatsache kann als vorhanden angenommen werden, wenn sie sich den Umständen nach als wahrscheinlich darstellt, ohne daß es der in den §§. 248 bis 270 gedachten Voraussetzungen bedarf.

---

# XX. Titel.

## Von den Rechtsmitteln.

1. Dieser Titel handelt zuerst von dem ordentlichen Rechtsmittel gegen Entscheidungen in Straffachen, nämlich von dem Recurs (oder der Appellation), sodann von dem außerordentlichen Rechsmittel, der Nichtigkeitsbeschwerde, gegen Urtheile der letzten Instanz (querela nullitatis) — hiernächst von dem Rechtsmittel der einfachen Beschwerdeführung im Laufe des Verfahren (querela simplex), worauf die Bestimmungen über die Wiederaufnahme des Verfahrens für und gegen den Angeschuldigten folgen.

Daß in Straffachen nur zwei ordentliche Instanzen stattfinden (§. 272), entspricht den bisherigen Rechten und ebenso die Vorschrift des §. 273, wornach in den zur Aburtheilung der Amtsrichter gehörigen geringeren Straffachen der Staatsanwalt nicht recurriren darf, vorbehaltlich der Bestimmungen des Gesetzes in Steuerstraffachen vom 22. Juni 1837, und des im Gesetze vom 3. August 1837 §. 9 in gewissen Fällen den Verwaltungsbehörden eingeräumten Recursrechtes.

Die Frage, wie es zu halten sei, wenn das Amtsgericht in einer seine Zuständigkeit übersteigenden Straffache erkennt, ist in der bisherigen Praxis verschieden beurtheilt worden, und findet nun hier im §. 275 verglichen mit §. 292 ihre Entscheidung.

Die großen Vortheile, welche eine prompte Strafjustiz nach verschiedenen Richtungen gewährt, macht es räthlich, die Frist zur Recursanzeige auf drei Tage zu beschränken (§. 278, wo jedoch eine Erweiterung auf acht Tage geordnet wurde).

Der Uebergabe einer Beschwerdeschrift oder Recursausführung bedarf es nicht, da zur Rechtfertigung der Beschwerden die mündliche Verhandlung dient. Nur ist dem Recurrenten, insofern er etwa Neuheiten geltend machen will, im §. 282 zum Vortrage derselben eine Frist von vierzehn Tagen anberaumt. Diese Neuheiten sollen alsdann von dem Gerichte, welches das angefochtene Urtheil erließ (die Fälle der offenbarsten Verwerflichkeit abgerechnet), vor Einsendung der Akten erhoben werden, damit hieraus bei dem Verfahren vor dem Recursgericht kein Anlaß zur Verschleppung erwachse.

Dieses Verfahren bietet, wie bereits im Eingange der Regierungsmotive bemerkt ist, einige Schwierigkeiten dar. Wollte man in allen Fällen die mündliche Verhandlung, wie sie in erster Instanz gepflogen wurde, auch vor dem Recursgerichte wiederholen, so läge darin eine bedeutende Schwierigkeit, zumal hinsichtlich der Zeugen, wegen der Mühe, der Kosten und anderer Belästigung, worunter sie zu leiden hätten, wenn sie insgesammt von weiter Entfernung her zum Sitze des Hofgerichts: oder in den von einem Hofgericht in erster Instanz abgeurtheilten Straffachen zum Sitze des Oberhofgerichts wandern müßten. Geschähe dies nur ausnahmsweise in wenigen Fällen, so möchte jene Schwierigkeit nicht in

Anschlag kommen; sie würde hingegen sehr erheblich sein, wenn das regelmäßige Verfahren das Erscheinen sämmtlicher Zeugen erfordern sollte.

Auf der andern Seite ist unverkennbar richtig, daß, was die Thatfragen betrifft, das mündliche Verfahren den urtheilenden Richtern eine genauere und vollständigere Kenntniß vom ganzen Sachverhalte gibt, und daß es daher nicht passend ist, wenn das Recursgericht, welches das Urtheil in erster Instanz abzuändern befugt sein soll, weniger gut unterrichtet wird, als das Gericht erster Instanz. In sofern das Recursgericht das Erkenntniß der ersten Instanz bestätigt, trüt kein Bedenken ein; hier wird der Recurrent nicht verletzt; denn alsdann sind zwei Gerichte auf zwei verschiedenen Wegen, in zweierlei Formen, zu demselben Resultate gekommen, zu dem Resultat nämlich, daß er schuldig sei. Auch kann das fragliche Bedenken nicht erhoben werden, in so fern es sich bloß um die Auslegung oder Anwendung des Gesetzes handelt, wohin rücksichtlich der Thatsachen auch die Frage gehört, ob die gesetzlichen Bedingungen vorhanden seien, unter welchen der Richter ermächtigt ist, eine Thatsache als erwiesen anzunehmen. Diese gesetzlichen Bedingungen können nämlich als sichere, leicht erkennbare Anhaltpunkte oder Merkmale ohne Anstand aus den Akten entnommen werden, und nur in Bezug auf die Frage: ob bei dem Dasein jener Merkmale nun nach den vielfachen Umständen des einzelnen Falles eine vollkommene Ueberzeugung von der Wahrheit der Thatsache begründet sei oder nicht, und ob Entschuldigungsthatsachen, bei welchen von gesetzlichen Bedingungen nicht die Rede ist, nach den obwaltenden Umständen als vorhanden anzunehmen seien oder nicht? — bedarf auch der Recursrichter einer vollständigen Information im Wege der mündlichen Verhandlung, wenn er die Entscheidung des Richters erster Instanz soll abändern können.

Aus diesen Gründen schreibt der Tit. XX. ein doppeltes Verfahren vor. Es wird zuerst (sogleich nach Einkunft der Akten) eine Tagfahrt angeordnet, zu welcher nur die Betheiligten vorgeladen werden. Dabei wird von einem Gerichtsmitgliede über das Thatsächliche des Falles ein schriftlicher oder mündlicher Vortrag aus den Akten erstattet, worauf die Parteien mit ihren Ausführungen und Anträgen zu hören sind. Handelt es sich nun bloß um eine Rechtsfrage oder um die Strafausmessung, oder um die gesetzlichen Bedingungen, unter welchen die Richter eine Anschuldigungsthatsache als wahr anzunehmen berechtigt sind, so wird nach §. 287 sogleich das Endurtheil gegeben. Handelt es sich aber beim Dasein jener Bedingungen in Bezug auf die in Frage stehende Thatsache zugleich oder allein um das richterliche Ermessen, ob sie den Umständen nach für wahr zu halten sei, so fragt es sich weiter: ob das Recursgericht nach dem Inhalt der Akten und Anhörung der Betheiligten die Beschwerde des Recurrenten in diesem Punkte begründet finde oder nicht. Im letzteren Falle unterliegt die unverweilte Bestätigung des Urtheils erster Instanz keinem Anstande, da der Recurrent nicht verletzt sein kann, wenn die Gerichte in erster und in zweiter Instanz auf zwei verschiedenen Wegen dahin gelangt sind, jene Frage gleichförmig gegen ihn zu entscheiden. Im erstern Fall hingegen, wenn also das Recursgericht die Beschwerde für begründet hält, soll es nach §. 288 zur endlichen Entscheidung eine weitere Tagfahrt anordnen, wozu diejenigen Zeugen und Sachverständigen, durch welche die bestrittene Thatsache erwiesen oder widerlegt werden soll, nebst dem Angeklagten vorzuladen sind.

(Ausnahmsweise sollte nach dem §. 265 des Entwurfs auch in diesem Falle gleichbald ein abänderndes Erkenntniß stattfinden können, wenn das Recursgericht am Schlusse der ersten Verhandlung mit wenigstens zwei Dritteln der Stimmen dafür halten würde, daß nach den in den Akten enthaltenen Beweisen die Anschuldigungsthatsache, des Daseins der gesetzlichen Bedingungen ungeachtet, nicht als rechtlich gewiß erscheine, oder daß die behauptete Entschuldigungsthatsache für wahr anzunehmen sei. — Dieser Paragraph ist jedoch von der II. Kammer gestrichen worden.)

Handelt es sich um Nichtigkeiten, welche in der Voruntersuchung, oder bei der mündlichen Verhandlung in erster Instanz begangen wurden,

so können sie nach §. 291 nur im Wege des gegen Urtheile erster Instanz ohnehin stattfindenden ordentlichen Recurses geltend gemacht werden; jedoch ist alsdann das Recursgericht, wenn es die Vorschriften des Verfahrens wirklich für verletzt erachtet, nach §. 292 befugt, unter Aufhebung des Urtheils die Sache an ein anderes Gericht zu verweisen, oder nach Umständen, insbesondere aus Gründen der Zweckmäßigkeit, unter Verbesserung des Mangelhaften, in der Sache selbst ein neues Enderkenntniß zu geben. In gewöhnlichen Recursfällen hat letzteres immer zu geschehen. Bei vorhandenen Nichtigkeiten kann es aber mitunter räthlich sein, die Sache behufs einer neuen Instruction an ein den Zeugen näheres Gericht erster Instanz zu verweisen.

Leidet das Verfahren des Recursgerichts selbst an Nichtigkeit, so ist durch die §§. 294 und 295, da ein ordentlicher Recurs nicht mehr stattfindet, ein eigenes außerordentliches Rechtsmittel, nämlich das der Nichtigkeitsbeschwerde, gegeben. In Fällen, wo das Hofgericht in erster, also das Oberhofgericht selbst in zweiter Instanz erkannte, soll diese Nichtigkeitsbeschwerde an den vollen Rath des obersten Gerichtshofes gehen.

Die §§. 296—298 regeln die einfache Beschwerdeführung gegen richterliche Handlungen vor gefälltem Urtheil. Sie soll auf dem kürzesten Wege erledigt werden, ähnlich dem Verfahren, welches in dieser Beziehung für bürgerliche Rechtssachen durch die Prozeßordnung eingeführt worden ist.

Die §§. 299 ff. handeln von der Wiederaufnahme des Verfahrens nach eingetretener Rechtskraft des Erkenntnisses.

Der Verurtheilte kann diese Wiederaufnahme (die Wiederherstellung in den vorigen Stand) zu jeder Zeit, selbst nach erstandener Strafe, verlangen; es muß hierin im Interesse der Unschuld eine unbeschränkte Freiheit gegeben sein. Uebrigens müssen die neuen Beweise entweder die Falschheit der früheren Beweismittel darthun, oder doch von der Art sein, daß bei ihrer früheren Vorbringung ein anderes Urtheil zu erwarten gewesen wäre. Im erstern Falle, wenn das Urtheil auf falschen Beweismitteln beruhte, muß es unbedingt aufgehoben, und das Verfahren erneuert werden, die Sache mag sonst in materieller Hinsicht stehen, wie sie will. Im andern Falle findet die Wiederaufnahme nur in so fern statt, als die Neuheiten in materieller Hinsicht darthun, daß der Verurtheilte ganz freizusprechen, oder doch nur eines mit einer geringeren Strafart bedrohten Verbrechens schuldig zu erklären gewesen wäre; es genügt nicht, wenn etwa diese Neuheiten z. B. nur auf die Strafausmessung Einfluß gehabt hätten.

Hinsichtlich der Wiederaufnahme des Verfahrens gegen den Angeschuldigten wird in den §§. 301 bis 303 unterschieden, ob nach Maßgabe der §§. 62 und 206 die weitere gerichtliche Verfolgung eingestellt, oder ob der Angeschuldigte erst auf gepflogene mündliche Verhandlung freigesprochen war. Im erstern Falle findet die Wiederaufnahme unbeschränkt statt, jedoch, damit der Angeklagte nicht zu leicht, und etwa offenbar wieder ohne Erfolg, mit einer Untersuchung beläftigt werde, stets nur unter der Voraussetzung, daß die entdeckten Neuheiten in direkten (unmittelbaren) Beweisen seiner Schuld bestehen, oder wenigstens hierauf bezügliche dringende Anzeigungen in Gewißheit setzen.

Im andern Falle, wo der Angeklagte nach Erschöpfung aller Beweise und vollständig gepflogener mündlicher Verhandlung durch das (auf ein Wechselverfahren zu seinen Gunsten ergangene) Urtheil freigesprochen worden ist, muß er wohl gegen die Wiederaufnahme des Verfahrens mehr geschützt sein. Der §. 302 gestattet daher diese Wiederaufnahme nur, wenn seine Freisprechung durch Fälschung, falsches Zeugniß, Bestechung oder durch ein anderes Verbrechen bewirkt worden ist, somit als nichtig erscheint, — oder wenn der Freigesprochene später selbst das Verbrechen eingestanden hat, oder wenn, bei einer spätern Untersuchung gegen seine Mitschuldigen, diese verurtheilt wurden, und dabei auch gegen ihn sich erhebliche Beweise ergaben. In diesen beiden letztern Fällen würde es zum öffentlichen Aergerniß gereichen, wenn das Verfahren gegen den Freigesprochenen nicht wieder aufgenommen werden dürfte.

Durch die §§. 304 bis 310 ist vorgeschrieben, wie in Fällen der Wiederaufnahme verfahren werden soll (Motive d. R.)

2. Einer der gewichtigsten Einwürfe gegen die Oeffentlichkeit und Mündlichkeit des Strafverfahrens gründet sich auf die Behauptung, daß dabei eine nochmalige Prüfung der Thatfrage unmöglich sei. Man sagt, das aus geschlossenen Akten geschöpfte Urtheil könne ohne Schwierigkeit von dem höheren Richter nach allen Seiten geprüft, und mit den vollständig vorliegenden Materialien verglichen werden. Nicht so das Urtheil, welches auf das mündliche direkte Verfahren gegründet ist. Da diese Verhandlung nur sehr unvollständig zur Aktenmäßigkeit gebracht werden könne, und die unmittelbare richterliche Wahrnehmung keiner Uebertragung auf einen andern Gerichtshof fähig sei, so bleibe nichts anderes übrig, als daß dieser die ganze Operation von neuem vornehme.

Wäre das letztere gegründet, müßte in jedem Falle, wo das Erkenntniß über die Thatfrage den Gegenstand der Beschwerde bildet, das ganze Verfahren bei dem Recursgericht in voller Ausdehnung wiederholt werden, so würde der Kostenaufwand, die Belästigung der Zeugen und Sachverständigen so übermäßig sein, daß man auf die zweite Instanz verzichten müßte.

Dem gesetzlichen Schutze, welche die wiederholte Prüfung durch den Oberrichter bisher gewährte, würde aber der Deutsche sehr ungern entsagen. Er würde es unerklärlich finden, daß, während zur Sicherung des Vermögens zwei, drei Instanzen für nöthig erachtet werden, der Ausspruch eines einzelnen Gerichts über Ehre, Freiheit und Leben unumstößlich sein solle. Er würde die in der oberrichterlichen Prüfung liegende Beruhigung um so schmerzlicher bei einem Strafverfahren vermissen, das den rein objektiven Gesichtspunkt des gemeinen Prozesses verläßt, auf die subjektive Ueberzeugung des Richters entscheidendes Gewicht legt, und dem Ermessen desselben durch Zulassung des Inzichtenbeweises einen weit größeren Spielraum gibt.

Die Strafprozeßordnung öffnet den Weg zu dem höheren Richter in ausgedehntem Maße, indem sie in allen Strafsachen — neben der einfachen Beschwerde während des Verfahrens, der Nichtigkeitsbeschwerde gegen rechtskräftige Urtheile und Wiederaufnahme des Verfahrens — das ordentliche Rechtsmittel des Recurses (der Appellation) gegen das Endurtheil zuläßt, und zwar nicht bloß über den Rechtspunkt, sondern auch über die Thatfrage.

Wie hat sie nun die oben erwähnte Schwierigkeit gelöst?

Es soll in der öffentlichen Sitzung des Recursgerichts über das Thatsächliche des Falles von einem Gerichtsmitglied Vortrag erstattet, der Staatsanwalt und der Angeklagte mit ihren Ausführungen und Anträgen gehört, und von dem Gerichtshofe nur alsdann das Erkenntniß sogleich gegeben werden, wenn es sich bloß um eine Rechtsfrage, oder um die Strafausmessung, oder um die gesetzlichen Bedingungen handelt, unter welchen die Richter eine Anschuldigungsthatsache als wahr anzunehmen berechtigt sind. Denn zur Entscheidung solcher Fragen bedarf es keiner Wiederholung des Beweisverfahrens, sie lassen sich auf den Grund der vorliegenden Akten und der Vorträge der Parteien erschöpfend beurtheilen.

Kommt es dagegen auf Thatfragen an, zu deren Beantwortung die mündliche Verhandlung mit Reproduktion des Beweisverfahrens genauere und vollständigere Kenntniß gewährt, nämlich

1) wenn sich die Beschwerde des Recurrenten auf Entschuldigungsthatsachen oder
2) auf solche Anschuldigungsthatsachen bezieht, hinsichtlich welcher die Bedingungen ihrer rechtlichen Gewißheit vorhanden sind,

so daß (nach §§. 270 und 271) lediglich die subjektive Ueberzeugung der Richter den Ausschlag gibt, so wird nur dann das Urtheil sogleich gefällt, wenn das Recursgericht die Beschwerde für ungegründet hält, mithin die Ansicht des Richters erster Instanz theilt. Andernfalls muß eine zweite Tagfahrt angeordnet werden, wozu diejenigen Zeugen

und Sachverständigen, durch welche die bestrittenen Thatsachen erwiesen oder widerlegt werden sollen, nebst dem Angeklagten vorzuladen sind.

Dem Einwurfe, daß in den Fällen der erstern Art, wo nämlich das Recursgericht ohne Reconstruction des ganzen Verfahrens erkennt, die Berufung eigentlich von einem besser unterrichteten an den weniger gut informirten Richter gehe, wird durch folgende Betrachtung begegnet.

Ist der Fall von der Art, daß ohne Reproduction der ganzen Verhandlung dem Recursgerichte die Mittel zur Erkennung der Wahrheit nicht in eben dem Maße gegeben wären, wie dem Untergerichte, so daß es Anstand nehmen müßte, das beschwerende Erkenntniß zu bestätigen, so ist das Obergericht ermächtigt und verpflichtet, durch Wiederholung der ganzen Beweisaufnahme jene Mittel sich zu verschaffen. Dies wird namentlich dann stattfinden, wenn die Ausführungen des Recurrenten dem Obergerichte auch nur Zweifel an der Richtigkeit und Gesetzlichkeit des untergerichtlichen Erkenntnisses in seinen thatsächlichen Unterstellungen erregen, und diese Zweifel nur durch eigene Anschauung und Abhör der Zeugen und Sachverständigen gehoben werden können.

Enthalten aber die Akten der Voruntersuchung und die späteren Verhandlungen so erschöpfende Materialien, ein so treues und vollständiges Bild aller zur Entscheidung nöthigen Momente der Untersuchung, daß selbst die Ausführungen des Recurrenten und seines Anwalts dasselbe nicht zu trüben vermögen, so erscheint der Recurrent durch das bestätigende Erkenntniß des Recursgerichts nicht als verletzt; die Wiederholung der ganzen mündlichen Untersuchung wäre nutzlos, sie hat daher zu unterbleiben.

Solche Fälle werden nicht selten sein, weil das Verfahren, wie es die Strafprozeßordnung für die erste Instanz vorzeichnet, Garantien darbietet, welche die Wiederholung in zweiter Instanz oft überflüssig machen werden. Ist nämlich die Voruntersuchung mit Umsicht und Gründlichkeit geführt, so werden in der Schlußverhandlung die Beweise in Gegenwart des Angeschuldigten und seines Vertheidigers, so wie des Staatsanwalts, aufs neue erhoben, und dadurch allen Betheiligten die Gelegenheit geboten, jede Aufklärung, Berichtigung und Vervollständigung unmittelbar herbeizuführen. Alles Erhebliche, was die Akten noch nicht enthalten, wird unter fortwährender Controle der Betheiligten beurkundet, und so das Material für die oberrichtliche Entscheidung in einer Weise vorbereitet, daß voraussichtlich in einer Menge von Fällen die Reconstruction des Beweisverfahrens wird unterbleiben können, und die Mühe, der Kostenaufwand und die Belästigung der Zeugen, welche mit dem Erscheinen vor dem Recursgerichte verbunden sind, nur ausnahmsweise eintreten dürften.

Indem die Strafprozeßordnung in solcher Weise die Vortheile des öffentlichen mündlichen Verfahrens, wo sie zur gerechten Urtheilsfällung nothwendig sind, auch in der Recursinstanz gewährt, verbindet sie damit die Vorzüge der bisherigen Procedur, insofern ein Gerichtsmitglied, welches über den historischen Theil Vortrag zu erstatten hat, durch gründliches Aktenstudium in die Lage gesetzt wird, den in den Akten enthaltenen Stoff zu bearbeiten, nach allen Seiten und Richtungen zu durchdringen und zu beherrschen, um dann bei der Berathung des Gerichtshofes auch über den kritischen Theil einen wohl vorbereiteten Antrag zu stellen, und dadurch die Gründlichkeit und Gerechtigkeit des Urtheils zu verbürgen, zumal da der Vortrag in thatsächlicher Beziehung der Controle der Betheiligten, in deren Gegenwart re erstattet wird, unterliegt.

Gegen diese Einrichtung können am wenigsten die Anhänger des geheimen schriftlichen Prozesses ankämpfen; denn dieselbe bietet nicht nur alle Vortheile des öffentlichen mündlichen Verfahrens, sondern auch die des gemeinen deutschen Prozesses. In erster Instanz ist jener, in zweiter Instanz dieser vorherrschend. Eben so wenig kann sich der Angeschuldigte beschweren; denn wenn die Gerichte auf verschiedenen Wegen zu einem Ziele gelangen, nämlich zu seiner Verurtheilung, so erscheint seine Schuld nur um so unzweifelhafter (Comm. Ber. II. K. v. Stockhorn).

3. Eine wesentliche Garantie unsers bisherigen Criminalverfahrens liegt in dem ausgedehnten Recursrechte; es ist daher ganz natürlich und begreiflich, daß man an demselben bei Einführung neuer Grundlagen für den Strafprozeß festhält, und daß man von dieser wichtigen Garantie mehr nicht, als mit der neuen Grundlage unvereinbar ist, aufgeben dürfte.

Dagegen bestand eine Meinungsverschiedenheit in der Commission der I. Kammer über die Grenzlinie dieser Vereinbarkeit, also darüber, in wie weit mit dem mündlichen Verfahren ein Recurs zugelassen werden kann.

Während die eine Hälfte der Commission die Regierungsmotive in Verbindung mit den Ansichten des Commissionsberichts der II. Kammer adoptirte, ging dagegen die andere Hälfte von dem Satze aus, „daß man eine Berufung von dem Gerichte, von welchem die mündliche Verhandlung stattgefunden hat, an einen höhern Richter, welcher derselben fremd geblieben ist, in Beziehung auf die Thatfragen nicht zulassen könne; es wäre dies offenbar eine Berufung vor einem mit allen Mitteln zur Erkennung der Wahrheit besser ausgerüsteten Richter an einen andern, dem diese Mittel in weit geringerem Maße zu Gebot stehen." Es wurde vorgetragen:

Der aufgestellte Satz läßt sich unter der Voraussetzung, daß das mündliche Verfahren ohne unleidliche Vermehrung der Kosten und allzugroße Beschwerden für die Zeugen in höherer Instanz nicht reproducirt werden kann, schwer bestreiten. Eine Revision und Prüfung des Prozesses ist nicht möglich, wo der Richter bei der Urtheilsfällung nur auf das Rücksicht nehmen darf, was in der mündlichen Schlußverhandlung vorgekommen ist (§. 241), also sein Erkenntniß auf die unmittelbare richterliche Wahrnehmung gründen soll, die einer Uebertragung auf einen andern Gerichtshof nicht fähig ist. Die Verhandlung in allen Einzelnheiten durch protokollarische Aufzeichnung zu fixiren, und diese Protokolle dann neben den Akten der Voruntersuchung als Grundlage des Erkenntnisses gelten zu lassen, wäre, abgesehen von der dadurch herbeigeführten unerträglichen Weitläufigkeit, gegen den Geist des mündlichen Verfahrens. Der Totaleindruck ist es, der hier entscheidet, also eine Masse von faktischen Momenten, die an den Sinnen vorübergehen und sich nicht festhalten lassen, wenn man auch Stenographen in die Gerichtssäle ruft. Wie auf den Inhalt, so soll auf die Art der Aussage, auf die Individualität und das Benehmen des Angeschuldigten und der Zeugen großes Gewicht gelegt werden. Dieses darf und soll auf die subjektive Ueberzeugung des Richters einwirken, die sich eben darum nicht demonstriren läßt, und einer Controle nicht unterliegt.

Hielte man übrigens eine Wiederholung des Verfahrens an und für sich auch für ausführbar, so könnte selbst dann, aus allgemeinen in der Natur der Sache liegenden Gründen, von einem eigentlichen Recurse, von einer Prüfung der Frage, ob der Richter erster Instanz recht geurtheilt habe, nicht wohl die Rede sein. Vor dem höheren Richter ginge nämlich nicht sowohl eine Reproduktion des vorigen, als vielmehr ein neues Verfahren vor, welches nothwendig nicht durchaus dasselbe Bild, wie das frühere bieten wird. Selbst abgesehen von den mannigfach einwirkenden Zwischenfällen, wie sie bei jeder Assisenverhandlung vorzukommen pflegen, werden sicher Angeschuldigte und Zeugen hier nicht in ganz gleicher Weise aussagen und sich benehmen, wie früher; den Satz aber, welchen die Vertheidiger des mündlichen Verfahrens so oft gegen die Schriftlichkeit geltend gemacht haben, daß nämlich die kleinsten Nebenumstände die ganze Gestalt der Sache ändern können, werden sie auch hier gelten lassen. Die Function des Recursrichters wird daher in der That nicht sowohl darin bestehen, daß er, wie sonst die Aufgabe der zweiten Instanz, das Urtheil des Unterrichters prüfe, als vielmehr, daß er selbst ein neues Urtheil über denselben Gegenstand fälle, hinsichtlich dessen mit gleichem Zug eine höhere Instanz ebenfalls in Anspruch genommen werden könnte. Es dürfte sich aus diesem Grunde wohl nicht selten ereignen, daß das Gericht erster und zweiter Instanz, selbst ohne Vorbringen eigentlicher Nova, ganz verschieden, aber gleich richtig urtheilen,

je nachdem das ihnen vorgeführte Beweismaterial sich gestaltet hat: ein Umstand, der eben nicht dazu beitragen wird, das Vertrauen in die Gerichte zu heben.

Ein Grund, daß die zweite Verhandlung ein treueres, richtigeres Bild, als die erste geben werde, ist nicht einzusehen; es möchte vielmehr für die Annahme des Gegentheils der Umstand sprechen, daß nach Ablauf von Monaten die Depositionen der Zeugen, wegen indessen eingetretener Verwischung des Vorfalls im Gedächtnisse, oder auch wegen stattgefundener äußerer Einwirkung, nicht mehr eben so getreu sein werden, als das erstemal. Haben selbst schon französische Praktiker die Bemerkung gemacht, daß die Zeugenaussagen in der Voruntersuchung zuverlässiger seien, als in der öffentlichen Sitzung, so dürfte sich eine gleiche Erfahrung bei Wiederholung der Schlußverhandlung ergeben. Die Wahrheit wird also jedenfalls durch diese neue Darstellung nicht gewinnen.

Da übrigens in legislativen Fragen jede Theorie mangelhaft und die praktische Erfahrung Meister ist, so wurde demnächst auch ein Blick auf andere Länder geworfen, wo die Institution der mündlichen Verhandlung in Criminalsachen besteht.

Man beruft sich für die Ausführbarkeit eines Recurses über die Thatfrage vorzugsweise auf das Verfahren vor den correctionellen Gerichten in Frankreich, wo solcher unbeschränkt stattfinde. Man berücksichtigt aber wohl dabei nicht genügend, daß die französischen Praktiker selbst die erheblichsten Einwendungen gegen die Art der Durchführung dieser Appellation machen, und beklagen, wie dem Richter zweiter Instanz, vor welchem die mündliche Verhandlung in der Regel keineswegs reproducirt, vielmehr die Zeugen nur ausnahmsweise, in so weit dies durch Zwischenurtheil ausdrücklich bestimmt wird, wiederholt einvernommen werden, kein vollständiges Material für die Urtheilsfällung gewährt werde. — Wenn hiergegen erinnert wird, daß jene Oberflächlichkeit und Eilfertigkeit in Erledigung der Recurse in correctionellen Sachen mit diesem Verfahren nicht nothwendig, sondern nur mißbräuchlich verbunden sei, und man es besser machen könne, so kann man sich wenigstens nicht auf die Praxis jenes Verfahrens berufen.

Wenn man ferner auf das Criminalverfahren in einigen italienischen Staaten, insbesondere in Neapel, wo das Princip der Mündlichkeit in größerer Ausdehnung stattfindet, und in den Niederlanden Bezug nimmt, so ist auch hieraus für die Ausführbarkeit jenes Verfahrens wohl nichts zu entnehmen. Das neapolitanische Gesetz überläßt die Entscheidung der Thatfragen ausdrückich dem Criterio morale, und bestimmt, daß dieser Theil einem Recurse nicht unterworfen ist. In den Niederlanden aber ist, wie in Frankreich, in Criminalfällen nur eine Cassation, nicht eine eigentliche Appellation zulässig; der Cassationshof hat nur die Frage wegen Verletzung der gesetzlichen Beweisvorschriften, nicht aber das Gewicht der Beweismittel, und in wie fern sie die Ueberzeugung zu gewähren geeignet sind, zu prüfen

Die Bestimmungen des Entwurfes im Einzelnen betreffend, so ist in den Motiven anerkannt, daß die Wiederholung des Schlußverfahrens in zweiter Instanz wegen der Kosten und Zeugenbelästigung nicht regelmäßig, sondern nur ausnahmsweise in wenigen Fällen stattfinden dürfe, zu welchem Zwecke mehrere vorsorgliche Bestimmungen getroffen sind. Es frägt sich, ob hierdurch, ohne das Princip selbst aufzugeben, und der neuen Grundlage ungetreu zu werden, jene Schwierigkeiten gehoben sind.

Einmal nämlich ist dem Oberrichter gestattet, die Beschwerde bezüglich auf die Thatfrage sofort und ohne weiteres Verfahren als ungegründet zu verwerfen. Dann ist aber in der That — das Princip der Mündlichkeit als das wahre vorausgesetzt — entweder nur der Schein einer Appellation vorhanden, da dem höheren Richter die nach diesem Princip nothwendigen Elemente nicht gewährt werden, um sich von der Richtigkeit oder Unrichtigkeit des unterrichtlichen Erkenntnisses zu überzeugen, er vielmehr sein Urtheil lediglich aus der Voruntersuchung und den in der öffentlichen Gerichtssitzung gemachten Notizen, also unvollständigem Ma-

terial, zu schöpfen hat: — oder aber der Richter wird aus diesem Grunde von einer solchen Befugniß nur in den seltensten Fällen Gebrauch machen, somit der Zweck dieser Bestimmung nicht erreicht werden.

Man behauptet zwar, daß der Recurrent nicht verletzt sein könne, wenn die Gerichte auf zwei verschiedenen Wegen dahin gelangt sind, die Frage der Schuld gleichförmig gegen ihn zu entscheiden. Allein so darf die Frage wohl nicht aufgefaßt, sie muß vielmehr dahin gestellt werden: Welches ist das Verfahren, das am sichersten die Handhabung der Gerechtigkeit, also die Verurtheilung der Schuld, die Anerkenntniß der Unschuld verbürgt, somit den Interessen der Gesammtheit wie der Einzelnen gleichmäßig entspricht? Wird diese Frage zu Gunsten der Mündlichkeit gelöst, so ist es dieses Princip, welches consequent in allen Instanzen durchgeführt werden muß; denn ganz folgerichtig wäre es wohl nicht, das, was auf dem einmal als richtig anerkannten Wege gefunden worden ist, nur dann anzunehmen, wenn ein Weg, den man als einen unrichtigen und trügerischen verlassen hat, fernerhin auch dahin führt. Abgesehen hiervon kommt aber insbesondere zu beachten, daß die der mündlichen Verhandlung vorausgehende Voruntersuchung, nebst den in öffentlicher Gerichtssitzung gemachten Aufzeichnungen, einer in sich abgeschlossenen und vollständigen schriftlichen Untersuchung mit Grund nicht gleichgestellt werden darf. Da nämlich nach dem Princip der Mündlichkeit nur dasjenige die Grundlage des Urtheils bilden soll, was in der mündlichen Verhandlung — der eigentlichen Hauptuntersuchung — vorgekommen ist (§. 241.), so wird die Voruntersuchung, wie überhaupt in den Ländern, wo mündliches Verfahren herrscht, der Natur der Sache nach, und trotz manchen hiergegen anstrebenden Vorschriften des Strafgesetzbuches, mehr und mehr die Natur einer vorläufigen Information annehmen, die nothwendig der Ergänzung durch die Haupthandlung des Verfahrens selbst, und nicht bloß der jedenfalls auf die Hauptmomente beschränkten Notizen in dem Protokolle der öffentlichen Sitzung bedarf, um ein vollständiges Bild der gesammten Untersuchung zu bieten.

Bei einem Recurse des Angeschuldigten mag übrigens zugegeben werden, daß selbst in den unvollständigen Akten der Voruntersuchung die Beweise der Schuld so sonnenklar vorliegen können, daß auch ohne mündliche Verhandlung der Recurs ohne Bedenken verworfen werden kann; allein daraus ist nichts Wesentliches zu folgern, da die ganz einfachen Fälle nicht die Regel bilden, die Recurssachen vielmehr meist zu den etwas zweifelhaften oder selbst intrikaten gehören werden.

Bei einem Recurs des Staatsanwalts erscheint aber eine solche alsbaldige Abweisung noch weniger als zulässig, denn er wird einen Recurs nur dann an den Oberrichter gelangen lassen, wenn die Beweisminima vorhanden sind, und dessen ungeachtet freigesprochen worden ist. Ob aber letzteres mit Recht oder Unrecht geschehen, darüber kann, nach dem aufgestellten Princip, nur die mündliche Verhandlung entscheiden. Hier allein können die Gründe liegen, welche den Richter bewogen oder abgehalten haben, aus den gesetzlichen Voraussetzungen zur Verurtheilung die subjective Ueberzeugung der Schuld zu schöpfen. Verwirft der Oberrichter ohne Reproduction der Verhandlungen, so kann er es daher nicht auf den Grund eigener Prüfung, sondern nur darum thun, weil es eben sein Vorgänger gethan hat.

Hierauf hatte die Minorität der Commission den Vorschlag gegründet, nur gegen Erkenntnisse des Amtsrichters, wo die gleichen Gründe nicht anschlagen, einem Recurse in unbeschränkter Weise stattzugeben, dagegen den Recurs gegen Collegialgerichte nur in Bezug auf Rechtsfragen zuzulassen, und in einer (näher vorgeschlagenen) Weise zu ordnen. Ein Recurs würde hiernach nicht statthaft sein: wegen Annahme der rechtlichen Gewißheit einer Entschuldigungsthatsache, oder wegen Nichtannahme der Gewißheit einer Anschuldigungsthatsache, ferner wegen Annahme der Gewißheit einer Anschuldigungsthatsache, insofern die hierzu erforderlichen gesetzlichen Voraussetzungen vorhanden sind, endlich wegen der Strafgröße, wenn diese innerhalb des gesetzlichen Strafmaßes zugemessen ist.

Es wurde hierbei darauf aufmerksam gemacht, daß ja auch früher in Criminalsachen gemeinrechtlich nicht eine eigentliche Appellation, sondern nur das an sich nicht devolutive Rechtsmittel der weiteren Vertheidigung gestattet, und selbst bei uns bis zum Jahre 1837 ein Recurs zum Recht nur bei Behauptung völliger Unschuld, für alle andern Fälle aber lediglich der Recurs zur Gnade, der auch fernerhin unbeschränkt bleibt, eröffnet war; — ferner wurde darauf hingewiesen, daß sowohl in der Nothwendigkeit einer vorgängigen Versetzung in den Anklagestand — also einer wiederholten, in wichtigern Sachen von verschiedenen Gerichten ausgehenden Prüfung — als in den Vorschriften über die Beweisminima und dem wegen deren Verletzung zu gestattenden Recurse eine gewichtige Schutzwehr gegen ungegründete Verurtheilung liege, endlich das Vorbringen neuer Thatsachen und Beweismittel im Wege der Wiederaufnahme des Verfahrens jederzeit gestattet sei (Comm. Ber. I. K. v. Marschall). f jedoch §. 272. ff. und die Anmerkungen.

## §. 272.

Gegen Erkenntnisse in Strafsachen findet ein Recurs unter nachfolgenden Bestimmungen statt (§. 273 ff.).

1. Die ordentliche Berufung gegen Entscheidungen in der Hauptsache geht von den Amtsgerichten und Bezirksstrafgerichten an das Hofgericht, von dem Hofgericht als erster Instanz an das Oberhofgericht.

Der § 272 in Verbindung mit den §§. 273 und 280 räumt auch dem Staatsanwalt ein Recursrecht ein. Diese Bestimmung wurde von der II. K. zurückgewiesen, von der I. K. jedoch wieder hergestellt. In der Commission II. K. wurde dieselbe durch folgende Erwägung als gerechtfertigt betrachtet: Die Richter sind vom Staate angestellt, um ein gerechtes Urtheil zu finden, dem Schuldigen die gesetzliche Strafe zuzumessen, und dem Unschuldigen gebührende Genugthuung zu verschaffen. Darum ist die Unabhängigkeit ihrer Stellung im Staatsgrundgesetze verbürgt. Wird aber im einzelnen Falle aus Irrthum, Uebereilung oder Willkür ein den Gesetzen entsprechendes Urtheil nicht gefällt, so ist der Angeklagte, wenn er mit Unrecht verurtheilt, und die Gesellschaft, wenn der überwiesene Verbrecher freigesprochen wird, in gleichem Grade betheiligt, und nicht abzusehen, warum der Weg zur Abhilfe nur jenem geöffnet, dieser aber verschlossen werden sollte. Es widerspricht dem Princip des Anklageprocesses, dem einen Theil weniger Rechtsmittel zu gewähren, wie dem andern. Darum hat auch die französische Strafprozeßordnung (Code d'instr. crim. art. 202) in den Fällen, wo das ganze Verfahren und Urtheil lediglich von Staatsrichtern ausgeht, der Staatsbehörde ein unbedingtes Recursrecht eingeräumt, und es liegt kein zureichender Grund vor, dieses Mittel zur Erlangung gerechter Urtheile, welches die ältere und neuere Landesgesetzgebung bereits gewährt, aufzugeben. (Com. Ber. II. K. v. Stockhorn.) Vergl. die Anmerkungen zu §. 62.

2. Ein großer Theil der II. K. sowohl als der I. K. hielt das unbeschränkte Recursrecht des Staatsanwalts mit dem Systeme der Mündlichkeit nicht für vereinbar, weil sonst die Berufung von einem durch die mündliche Schlußverhandlung besser instruirten Unterrichter an einen weniger gut informirten Oberrichter, der nur auf Akten hin urtheilen muß, gelange.

Gegen diese Behauptung spricht zunächst die Erfahrung anderer Länder, in welchen, neben dem Systeme der Mündlichkeit, ein unbeschränkter Recurs zugelassen ist. Namentlich gilt dies von Frankreich, wo für alle correctionellen Fälle ein solcher unbedingter Recurs gestattet ist. Es sollen zwar dort sich viele Stimmen ausgesprochen haben, als ob dieser Recurs sich als praktisch unausführbar erprobe, allein selbst eine derartige Erfahrung würde noch nicht gegen die Grundsätze unsers Gesetzes sprechen, weil die französische Gesetzgebung hier auf einer andern Grundlage ruht. In Frankreich findet man in vielen correctionellen Fällen gar keine Vorakten. Der Angeschuldigte wird nebst den Zeugen in die Sitzung

des Zuchtpolizeigerichts entboten, wo die ganze Untersuchung mündlich geführt, und das Erkenntniß derselben im Allgemeinen nicht protokollirt wird. Dem Oberrichter, an welchen sich der Recurrent wendet, liegen entweder nur einzelne dürftige Aktenstücke vor, oder er ist auf die Entscheidungsgründe des erstinstanzlichen Erkenntnisses verwiesen; er ist daher freilich nicht immer im Stande, auf dieses unvollständige Material hin über den Grund oder Ungrund der Recursbeschwerde ein gründliches Urtheil zu fällen.

Von solchen Voraussetzungen geht die Strafprozeßordnung nicht aus; es ist darin festgesetzt, daß die Voruntersuchung vollständig geführt, und vollständig schriftlich beurkundet werde, so daß — wie bisher — über alle relevanten Punkte vollständige Akten vorhanden sind, welche dem Oberrichter eine feste Basis für seine Entscheidung geben.

Untersucht man aber näher, warum sich ein Angeschuldigter durch ein verurtheilendes Erkenntniß möglicher Weise beschwert erachten wird, so können die Gründe verschieden sein. Entweder wird die Beschwerde desselben in der Behauptung bestehen, daß er gar nichts Strafbares begangen, oder darin, daß der Richter seine That unter ein allzu schweres Strafgesetz subsumirt habe, oder er behauptet, daß der Richter in der Strafausmessung zu hoch gegriffen habe, oder endlich, daß kein gesetzlicher Beweis vorhanden sei; d. h. daß es an der von dem Gesetze als Vorbedingung zu einer Verurtheilung erforderlichen Menge von Beweisgründen fehle.

In allen diesen Fällen dreht sich der Recurs lediglich um eine Rechtsfrage. Der Oberrichter kann daher eben so gut entscheiden, wie der Richter der ersten Instanz, auch wenn er nicht den Vortheil der unmittelbaren Anschauung hat.

Die Entscheidung der Rechtsfrage reducirt sich auf die Lösung der Frage, ob das Gesetz richtig angewendet sei, und hierbei ist, wie Jedermann zugeben muß, der persönliche Anblick des Angeschuldigten und der Zeugen ohne allen Einfluß. Hiernach kann sich der Einwurf, der gegen die Ausführbarkeit eines Recurses erhoben wird, nur auf den im Allgemeinen seltenen Fall beziehen, welchen man den Recurs über die Thatfrage (im engeren Sinne) nennt: wo nämlich der Angeschuldigte zugibt, daß ein an sich vollständiger und gesetzlich genügender Beweis vorhanden sei, dennoch aber der Richter Unrecht gethan, das „Schuldig" über ihn auszusprechen: wenn also z. B. der Verurtheilte zugibt, daß zwei mit allen gesetzlichen Erfordernissen versehene Zeugen gegen ihn ausgesagt haben, oder daß eine Reihe selbstständiger, vollständig bewiesener und in sich zusammenhängender, dringender Indicien gegen ihn vorliegen, daß aber gleichwohl der Richter daraus eine Ueberzeugung von seiner Schuld nicht habe schöpfen können. Es leuchtet ein, daß der Verurtheilte in einem solchen Falle sich nicht auf die kurze Erklärung beschränken kann, „aller dieser Beweise ungeachtet bin ich nicht der Thäter"; er muß vielmehr die Gründe speciell angeben, warum er trotz dem anscheinend vollständigen Beweise unschuldig sei; er muß also z. B. behaupten, daß die Zeugen so zögernd, so verworren, oder widersprechend deponirt hätten, daß man ihrer Angabe keinen Glauben schenken könne, oder daß die gegen ihn sprechenden Inzichten eine andere unverdächtige Erklärung zuließen.

Diese Gründe werden dann in der Recursverhandlung beleuchtet. Der Recurrent sucht in seinem Plaidoyer ihr Vorhandensein nachzuweisen, und auf der andern Seite der Recursgegner die Unerheblichkeit dieser Ausführungen darzustellen. Indem hier die ganze Verhandlung auf einen einzelnen Punkt — den Beschwerdepunkt — concentrirt wird, indem dieser Punkt, auf welchen in der früheren Verhandlung vielleicht gar kein Gewicht gelegt wurde, nun zum Gegenstand sorgfältiger Erörterungen gemacht wird, wie läßt sich da behaupten, daß der Oberrichter weniger gut instruirt sei, als der Unterrichter? Es ist nicht das ganze Ergebniß der früheren Verhandlung in Frage, der größere Theil derselben bleibt von der Beschwerde unberührt, und der kleinere Theil, in welchem die Beschwerde gefunden wird, erscheint durch die Ausführungen der Parteien in einem klaren Lichte. Man darf daher füglich behaupten, der Oberrichter

ist weit besser instruirt, als der Unterrichter. Eben deßhalb wird er auch ohne das Bedürfniß einer Reproduction der Schlußverhandlung zu fühlen, sofort seine Entscheidung geben, die dann auf eben so sichern Grundlagen beruht, als die Entscheidung, die der Unterrichter gab. Nur selten, nur äußerst selten wird ihm die Sache am Schlusse der Recursverhandlung noch zweifelhaft sein, und für diesen seltenen Ausnahmsfall ist eine Reproduction der mündlichen Schlußverhandlung vorgeschrieben.

Eben weil hiernach diese Reproduction sehr selten vorkommen wird, erscheint die Einwendung als gehoben, daß eine große Belästigung der Zeugen und übermäßige Kosten durch diese Vervielfältigung der Tagfahrten entstehen.

Eben so wenig dürfte die Behauptung richtig sein, daß die Reproduction des mündlichen Verfahrens nothwendig ein ganz anderes Resultat herbeiführen müsse, weil der Angeschuldigte, die Zeugen und Sachverständigen bei der zweiten Vernehmung nicht das Gleiche aussagen, sich nicht auf dieselbe Weise benehmen würden. Dieses kann nach der Natur der Sache nicht erheblich sein. Von dem Augenblick an, wo ein Zeuge seine Wahrnehmung gemacht hat, bis zu dem Zeitpunkt, wo er von dem Gerichte zum letztenmale vernommen wird, hat er, man möchte sagen, unzählige Male seine Aussagen wiederholt. Er überdenkt den Vorfall beim Weggehen vom Schauplatz der That, er erzählt ihn seinen Verwandten und Nachbarn, er macht vielleicht dem Ortsvorstand die Anzeige, er wird dann ein-, zwei-, dreimal vor Gericht vernommen, confrontirt und wieder vernommen. Bei allen diesen Wiederholungen ist seine Aussage in gewissem Sinne eine andere, aber in allen ist immer etwas Unveränderliches, etwas Stereotypes — eben das Wesentliche.

Wenn nun alle diese Aussagen immer im Wesentlichen das Gleiche enthalten, so wird der Eindruck der reproducirten Schlußverhandlung nothwendig immer im Wesentlichen der Gleiche sein, wie auch einzelne Nebenumstände, auf welche der besonnene Richter keinen Werth legt, stets wechseln. Darin scheint der Irrthum zu liegen, den kein erfahrener Inquirent theilen wird, daß man glaubt, es komme auf die einzelnen Worte oder Geberden des Angeschuldigten oder der Zeugen an. Nur der Totaleindruck, welcher die Persönlichkeit des Redenden auf den Richter macht, und das Bleibende seiner Behauptungen bilden die Grundlage der richterlichen Entscheidung (Discuss. I. K. 1844. 56. Sitz. Brauer).

4. In dem Gedanken, ein für allemal als schuldig erklärt zu werden, ohne daß die Möglichkeit einer neuen Prüfung dieser Frage gegeben ist, liegt etwas Furchtbares. Das badische Volk würde sich an diesen Gedanken schwer gewöhnen. Seit dem Jahr 1803 ist der Recurs über die Thatfrage sogar in den Fällen gestattet, wenn nur über acht Tage Gefängnißstrafe erkannt worden ist; bei schwereren Verbrechen hatte der Recurs statt, wenn der Verurtheilte behauptete, daß er völlig unschuldig sei, mithin ganz straflos bleiben müsse. Ueber die schwersten Verbrechen konnte freilich nur das Oberhofgericht urtheilen, nachdem das einschlägige Hofgericht sein in einer Plenarsitzung gefaßtes Collegialgutachten darüber dem Oberhofgericht vorgelegt hatte. Seit 1837 haben wir ein durchaus unbeschränktes Recursrecht. Die an dessen Stelle vorgeschlagenen Garantien: ein unbedingtes Recusationsrecht (welches übrigens von den Kammern bereits verworfen worden), oder eine starke Gerichtsbesetzung können keinen genügenden Ersatz dafür geben.

Der Recurs über die Thatfrage ist nicht nur in Frankreich bei den correctionellen Gerichten, sondern auch in Portugal, wo Geschworne urtheilen, in Anwendung (Mittermaier deutsches Strafverfahren §. 206). Zugeben muß man, daß die Schlußverhandlung nicht ganz in derselben Weise, wie sie in der ersten Instanz vor sich geht, vor dem Recursrichter reproducirt werden kann, insbesondere wird dies hinsichtlich der Mienen und Geberden des Angeschuldigten und der Zeugen der Fall sein. Allein darauf ist der geringste Werth zu setzen; die Hauptsache, die Aussagen, welche die historische Gewißheit bilden müssen, werden sich reproduciren lassen. Uebrigens

werden in den meisten Fällen, auch ohne eine Wiederholung der ganzen Verhandlung, dem Oberrichter die Mittel zur Erkennung der Wahrheit vollkommen gegeben sein. Wenn man erwägt, daß durch den Staatsanwalt die Untersuchung controlirt, und durch das urtheilende Gericht in der Schlußverhandlung mittelst Protokollaufnahmen ergänzt und berichtigt wird, so dürfte nicht zu widersprechen sein, daß der Recursrichter zu seiner Entscheidung eine weit gründlichere Basis hat, als bisher (Ebend. Obkircher).

5. Es ist behauptet worden, die Zahl der Recursfälle werde bedeutend werden. Dies widerspricht der Erfahrung. Die Tabellen über die Criminalrechtspflege in Frankreich weisen nach, wie verhältnißmäßig gering die Zahl der Recurse in correctionellen Fällen ist, ungeachtet man hierbei so äußerst flüchtig verfährt, daß Gleiches von unsern deutschen Richtern niemals zu befürchten wäre.

Die Folgen, welche sich an die Verwerfung des Recurses über die Thatfrage voraussichtlich knüpfen, würden dieselben sein, welche in andern Ländern, wo dieser in schwereren Fallen nicht stattfindet, wirklich eingetreten sind. Die eine Folge würde sein, daß die Wiederaufnahme des Verfahrens wegen neuer Beweismittel oder neuer Thatumstände, welche das Verbrechen als ein mit einer geringern Strafart bedrohtes, als das im Urtheil bezeichnete, erscheinen lassen, sehr häufig verlangt werden würde. Die Verurtheilten würden sich selbst auf Scheingründe stützen, und unbegründete Behauptungen aufstellen, damit nur eine neue Verhandlung stattfinde, wobei nothwendig auch alle früheren Momente zur Sprache kommen. Alsdann wäre aber für die Sache so viel als nichts gewonnen. Eine neue Verhandlung würde stattfinden müssen, und das Resultat derselben vielleicht ein anderes sein, während die vorgebrachten Gründe in der That nicht von Bedeutung waren. In Folge der Verhinderung des Recurses über die Thatfrage würde nebstdem die Nichtigkeitsbeschwerde viel häufiger erhoben werden. So bleibt namentlich in Frankreich in schwereren Fällen kein Urtheil unangefochten. Wenn hier irgend ein Zweifel darüber erhoben werden kann, ob der Angeschuldigte mit Recht verurtheilt sei, so entschließt sich der Gerichtshof viel leichter zur Cassation. Die weitere Folge davon ist in der Regel ein von dem frühern abweichendes Urtheil. Alles dies sind offenbar sehr gewichtige Momente, um die Ansicht, welche sich gegen den Recurs über die Thatfrage gebildet hat, in den Schatten zu stellen (Ebend. Jolly).

## §. 273.

Der Staatsanwalt kann gegen Erkenntnisse der Amtsgerichte nicht recurriren.

Gleichwohl steht in Steuerstraffachen, nach Maßgabe des Gesetzes vom 22. Juni 1837 Art. 10, den Finanzbehörden das Recht des Recurses auch gegen amtsgerichtliche Erkenntnisse zu, und eben so allen Verwaltungsbehörden in Beziehung auf Vergehen, die gegen sie, oder gegen ihre Diener, in so weit diese in ihrem Amte handelten, verübt worden sind, oder sonst ihren Wirkungskreis berühren.

Es sind diesen Behörden in solchen Fällen die amtsrichterlichen Erkenntnisse mitzutheilen, und von dieser Mittheilung an läuft ihnen die Recursfrist.

1. In Straffachen, deren Aburtheilung den Amtsrichtern überlassen ist, soll — in Uebereinstimmung mit dem bisherigen Recht — ein Recurs des Staatsanwalts nicht stattfinden. Die geringere Bedeutung der Fälle würde mit dem Aufwand, den die Anstellung von Staatsanwälten für sämmtliche Amtsgerichte nothwendig machte, außer allem Verhältnisse stehen. Dagegen sind die Bestimmungen des Gesetzes vom 22. Juni und 3. August 1837, wonach den Steuerbehörden und andern Verwaltungsstellen in ge-

wissen Fällen das Recht der Berufung zusteht, beibehalten (Comm. Ber. II. K. v. Stockhorn).

2. Mit dem Satze, daß der Staatsanwalt gegen amtsgerichtliche Erkenntnisse nicht recurriren könne, war die I. Kammer in dem Fall nicht einverstanden, wenn der Staatsanwalt aus Anlaß einer Verwaltungsbehörde Namens einer Corporation oder eines Individuums die Bestrafung selbst beantragt hat. In diesen Fällen, z. B. wenn er für einen Staatsdiener wegen Ehrenkränkung beim Amtsrichter Klage erhoben hat, dem klagenden Theile das Recursrecht zu versagen, liegt lediglich kein Grund vor; die Gleichheit der Rechte beider Theile erheischt vielmehr die Einräumung dieser Befugniß. Es genügt übrigens, wenn dem Staatsanwalte die fürsorgliche Einwendung eines Rechtsmittels, wie dies bereits die Instructiv-Verordnung vom 10. Juli 1832 bestimmt, gestattet, dessen weitere Verfolgung aber von der Entscheidung der zuständigen höhern Behörde abhängig gemacht wird. Hiernach erhielt der Schluß des zweiten Satzes seine Fassung (Comm. Ber. I. K. v. Marschall).

## §. 274.

**Wenn auf den Recurs der Steuer- oder Verwaltungsbehörde (§. 273) das Hofgericht auf eine höhere Strafe erkennt, als welche der Amtsrichter nach §. 58 des Gesetzes über die Verfassung der Gerichte selbst zu erkennen befugt gewesen wäre, so gilt das hofgerichtliche Urtheil in Bezug auf den Angeschuldigten als ein Urtheil der ersten Instanz, gegen welches demselben der Recurs an das Oberhofgericht zusteht.**

Nach dem Gesetze über die Gerichtsverfassung ist der Kreis der amtsgerichtlichen Zuständigkeit in der Weise gezogen, daß eine Reihe von Vergehen, die das Strafgesetzbuch mit arbiträren Strafen bis zu Gefängniß oder Arbeitshaus von zwei Jahren bedroht, darein fallen, wenn das Amtsgericht dafür hält, daß im einzelnen Falle der Angeschuldigte entweder mit keiner oder mit einer vier Wochen Gefängniß nicht übersteigenden Strafe zu belegen sei.

Bringt nun eine Steuer- oder andere Verwaltungsbehörde vermöge der im §. 273 ihr belassenen Befugniß, ein derartiges Vergehen dem Amtsrichter zur Anzeige, dieser spricht den Angeschuldigten frei, oder verurtheilt ihn zu Gefängniß von höchstens vier Wochen, und das Bezirksstrafgericht verschärft diese Strafe — auf den Recurs der anzeigenden Behörde — bis zu einem Maße, welches die Zuständigkeit des Amtsrichters übersteigt, so würde die Sonderbarkeit eintreten, daß der Angeschuldigte, dessen Strafwürdigkeit von zwei Gerichten für klar angesehen wird, die Wohlthat eines dritten Rechtszugs genießen soll, wenn aber seine Schuld so zweifelhaft erscheint, daß ihn die erste Instanz für unschuldig erklärt, und nur die zweite für strafbar hält, ihm der Weg zur dritten Instanz verschlossen würde.

Derselbe Mißstand, nur in geringerem Grade, würde sich ergeben, wenn der Amtsrichter kein absolutorisches Erkenntniß geben, sondern eine geringe Strafe — in den Gränzen seiner Zuständigkeit — erkennen würde, und nun das Bezirksstrafgericht eine höhere, das Maß der amtsgerichtlichen Competenz überschreitende Strafe verhängte. Auch hier würde die ihm günstigere Ueberzeugung des Amtsgerichtes dem Inculpaten die Hoffnung rauben, daß das Hofgericht der mildern Ansicht des Amtsrichters beipflichtend, das härtere Urtheil des Bezirksstrafgerichts abändern werde, während eine nachtheiligere Meinung des Amtsrichters dem Angeschuldigten die Aussicht auf ein milderes Urtheil des Hofgerichts nicht entzogen hätte.

Um diese Inconvenienz zu beseitigen, wurde nach den Beschlüssen der II. Kammer der Zusatz-Paragraph 274 entworfen (Comm. Ber. II. K. v. Stockhorn).

## §. 275.

Hat jedoch das Amtsgericht in einer Sache erkannt, welche nach dem thatsächlichen Verhältnisse, auf welches sich die Anschuldigung gründet, gar nicht unter die im §. 56 des Gesetzes über die Verfassung der Gerichte aufgeführten gehört, so kann der Staatsanwalt innerhalb acht Tagen, von der davon erhaltenen Kenntniß an gerechnet, bei dem Hofgerichte darauf antragen, daß das Urtheil des Amtsgerichts aufgehoben, und die Sache zum weiteren Verfahren an das zuständige Bezirksstrafgericht verwiesen werde.

Das Hofgericht erkennt über diesen Antrag, nachdem der Angeschuldigte darüber gehört, oder auf eine zu diesem Behufe geschehene Vorladung nicht erschienen ist.

Wird dem Antrage entsprochen, so steht dem Angeschuldigten dagegen innerhalb drei Tagen das Rechtsmittel der Beschwerdeführung zu, und zwar, so weit nicht hinsichtlich einzelner Untersuchungshandlungen Gefahr auf dem Verzuge haftet, mit aufschiebender Wirkung.

1. Wenn das Amtsgericht, seine Competenz überschreitend, Strafsachen aburtheilt, die ihm nach der Gerichtsverfassung entzogen sind, wenn es z. B. einen Raub bloß als Diebstahl ansieht, und statt mehrjährigen Zuchthauses einige Wochen Gefängniß erkennt: so war es nach dem bisherigen Rechte bestritten, ob das Obergericht an eine solche unbefugte Entscheidung gebunden, oder vielmehr verpflichtet sei, das nichtige Erkenntniß aufzuheben, und ein gesetzliches zu fällen.

Der §. 275 entscheidet diese Streitfrage dahin daß in solchen Fällen dem Staatsanwalt zustehe, bei dem Hofgericht (Bezirksgericht) auf Aufhebung des amtsrichterlichen Bescheids anzutragen. Es wurde zwar hiergegen eingewendet, daß nach gemeinem Recht eine Reformatio in pejus unzulässig sei, hier aber auch dem Staatsanwalt sogar gegen rechtskräftige Urtheile des Amtsrichters ein Rechtsmittel eingeräumt werde. — Allein es kann hier von einer Rechtskraft keine Rede sein, indem ein incompetentes, also von Anfang an nichtiges Erkenntniß in Frage liegt, gegen welches im Interesse der Gesammtheit ein Rechtsmittel schlechthin nothwendig ist. — Doch erhielt der Paragraph im Interesse der Vertheidigung den Zusatz 2 und 3 (Comm. Ber. II. K. v. Stockhorn).

2. In dem Gesetze über die Gerichtsverfassung sind die Fälle bezeichnet, wo der Amtsrichter nicht nur untersuchender, sondern zugleich aburtheilender Richter sein soll. Wenn nun ein solcher Amtsrichter, sei es aus Irrthum oder Willkür, aus Begünstigung oder aus irgend einem andern Grunde, ein Vergehen oder Verbrechen vor sein Forum zieht, welches nach ausdrücklicher Bestimmung der Gerichtsverfassung gar nicht in seinen Bereich gehört hätte: da kann es doch unmöglich gestattet werden, daß, weil dieser Amtsrichter gegen seine Befugniß und mit Ueberschreitung seiner Competenz für gut fand, den Fall mit einer leichten Strafe abzuthun, nun die ganze Ordnung in Beziehung auf die Competenz über den Haufen geworfen werden, und das höhere, nach dem Gesetz allein competente Gericht bloß darum seine Competenz verlieren solle, weil der Amtsrichter ein Versehen beging. Die bürgerliche Gesellschaft ist zu sehr dabei interessirt, daß hier Recht gesprochen werde, als daß man es darum bei der Sache bewenden lassen könnte, weil der Amtsrichter gefehlt hat.

Sodann ist der Umstand hier nicht zu übersehen, daß es an allen den Garantien hier fehlt, die die neue Gesetzgebung gewährt. Bei den Bezirks- und Hofgerichten muß der Staatsanwalt vorzugsweise das öffentliche Interesse wahren; allein bei den Amtsgerichten ist kein Staatsanwalt, kein

Substitut desselben und überhaupt Niemand, der sonst das öffentliche Interesse wahrt. Hier also muß das Gesetz mehr thun, und eine Maßregel treffen, wodurch wenigstens die gröbsten Irrthümer wieder gut gemacht werden können (Discuss. II. K. 1844. 60. Sitz. v. Stockhorn).

## §. 276.

Der im §. 275 erwähnte Antrag des Staatsanwalts findet nicht mehr statt, wenn, von der dem Angeschuldigten geschehenen Verkündung des amtsgerichtlichen Urtheils an gerechnet, sechs Monate umlaufen sind.

Erfolgt die Aufhebung des amtsgerichtlichen Erkenntnisses erst, wenn die darin ausgesprochene Strafe erstanden ist, so wird die erstandene Strafe nach ihrer ganzen Dauer bei Fällung eines neuen verurtheilenden Erkenntnisses in Abrechnung gebracht.

Es wurde eine Verkürzung der Frist auf vier Monate als hinreichend vorgeschlagen, weil der Staatsanwalt hierdurch zum baldigen Einschreiten veranlaßt, und der Angeklagte der peinlichen Ungewißheit darüber, ob er wegen der nämlichen Handlung zum zweitenmale prozessirt werde, um so eher enthoben werde. — Allein es wurde erwogen, daß bei den Amtsgerichten kein Staatsanwalt aufgestellt werde, diesen also auf dergleichen incompetente Entscheidungen wohl nur die Untersuchungstabellen aufmerksam machen könnten, welche ohne allzu große Belästigung der Amtsgerichte nur für größere Perioden (bisher für ein Vierteljahr) aufgestellt werden könnten, und jährlich ungefähr 6000 Straffälle umfaßten, so daß für deren Durchgehung, sodann für die Einforderung der betreffenden Akten, die Prüfung der Sache selbst und die Antragstellung beim Bezirks- oder Hofgericht ein weiterer Monat nicht ausreichen würde (Comm. Ber. II. K. v. Stockhorn).

## §. 277.

Vormünder, Ehegatten, Verwandte in auf- und absteigender Linie und Geschwister des Angeschuldigten können Namens desselben den Recurs ergreifen; gegen seinen Willen jedoch nur die Vormünder oder Eltern im Falle seiner Minderjährigkeit. Stirbt der Angeschuldigte vor eingetretener Rechtskraft des Urtheils, so verliert dasselbe, in so weit es nicht über Ansprüche des Beschädigten, oder die dem Letzteren erwachsenen Prozeßkosten entschieden hat, seine rechtliche Wirksamkeit; gleichwohl können die Ehegatten oder Erben verlangen, daß neue Entschuldigungsbeweise, die zu ihrer Kenntniß gekommen sind, auf ihre Kosten nachträglich erhoben und actenmäßig gemacht werden.

Die Prozeßkosten, in so weit solche dem Beschädigten erwachsen sind, müssen in gleicher Weise wie dessen Entschädigungsansprüche behandelt werden, da der Prozeßkostenersatz in der That nach den allgemeinen Grundsätzen über Entschädigungspflicht zu beurtheilen ist (Comm. Ber. I. K. v. Marschall).

## §. 278.

Der Recurs ist innerhalb acht Tagen, von der Verkündung des Urtheils an gerechnet, mit Bezeichnung der Beschwerdepunkte bei dem urtheilenden Gerichte anzuzeigen, oder bei demjenigen, welches im Auftrag oder auf Ersuchen desselben das Urtheil verkündet hat. Bezeichnet die Recursanzeige die Be-

schwerdepunkte nicht, so wird angenommen, daß sie gegen alle Theile des Erkenntnisses gerichtet sei.

Von der Recursanzeige wird dem Gegentheile unverzügliche Nachricht gegeben.

Im Interesse einer raschen Strafjustiz beschränkte der Regierungsentwurf die Recursfrist auf drei Tage; die II. Kammer erweiterte sie, im Einklange mit dem bisherigen Recht, auf acht Tage, weil der Zusatz hinzukam, daß mit der Recursanzeige die Bezeichnung der Beschwerdepunkte verbunden werden soll, welche in nicht seltenen Fällen, z. B. bei Adhäsionen, eine längere Frist erheischt.

Unterläßt der Verurtheilte die nähere Angabe der Beschwerdepunkte, so soll — ähnlich wie in Civilsachen nach §. 1189 der bürgerlichen Prozeßordnung — angenommen werden, der Recurs sei gegen alle Theile des Erkenntnisses gerichtet, welche den Anträgen desselben nicht ganz entsprechen.

Das gleiche Präjudiz soll bei dem Staatsanwalt eintreten. Man hielt es der Natur der Sache entsprechend, zu unterstellen, daß der nicht auf einzelne Punkte beschränkte Recurs gegen alle gerichtet werden wolle, und zog in Betracht, daß im Falle des §. 280 der Staatsanwalt den Recurs sogleich bei der Urtheilsverkündung anzeigen muß, die Verkündung aber bloß mündlich geschieht, von den Entscheidungsgründen nur das Wesentlichste in Kürze eröffnet, und die weitere Ausführung der schriftlichen Ausfertigung vorbehalten wird, so daß in den Fällen, wo sich die schriftliche Ausfertigung verzögert, wo aber ein näheres Eingehen in die Einzelnheiten und eine sorgfältige Vergleichung mit den Anträgen des Staatsanwalts nothwendig wird, z. B. bei einer größeren Zahl von Angeklagten, die genauere Bezeichnung aller einzelnen Beschwerdepunkte zugleich mit der Recursanzeige kaum ausführbar wäre, und die Androhung des Präjudizes, welches ein Theil der Commission der II. Kammer vorgeschlagen hatte (daß alsdann die Recursanzeige des Staatsanwalts als nicht geschehen betrachtet werde), zur Folge haben würde, daß der Recurs fürsorglich gegen alle Theile gerichtet werde, was oft weder im öffentlichen noch im Interesse des Angeklagten liegen dürfte (Comm. Ber. II. K. v. Stockhorn).

## §. 279.

Ueber die Frist zur Recursanzeige (§. 278) wird der verurtheilte Angeschuldigte bei der Urtheilsverkündung belehrt. Die Unterlassung dieser Belehrung begründet die Wiederherstellung gegen den Ablauf der Frist.

Der Angeschuldigte kann eben so wie der Staatsanwalt vor Ablauf der Frist auf den Recurs verzichten, oder den bereits angezeigten Recurs wieder zurücknehmen; die Zurücknahme des Recurses, den der Staatsanwalt angezeigt hat, kann jedoch, sobald die Acten an das Recursgericht eingesendet sind (§. 283), nur noch durch den bei diesem letzteren angestellten Staatsanwalt geschehen.

Der Verurtheilte soll über die Recursfrist belehrt werden. Der Regierungsentwurf hatte sich über die Folgen nicht ausgesprochen, welche mit der Nichtbefolgung dieser Vorschrift verbunden sein sollen. — Die II. Kammer fand es — mit der würtembergischen Strafprozeßordnung Art. 377 Abs. 3 — der Wichtigkeit der Sache angemessen (man denke an Todesurtheile), daß darin ein Wiederherstellungsgrund (§. 140) liege, und nahm diese Bestimmung in den Zusatzparagraphen auf: eben so eine weitere über die Verzichtleistung auf den Recurs von Seiten des Condemnaten wie des Staatsanwalts (Comm. Ber. II. K. v. Stockhorn).

## §. 280.

Der innerhalb der gesetzlichen Frist angezeigte Recurs hat aufschiebende Wirkung.

Die Entlassung des Angeklagten aus dem Verhaft wird jedoch durch den Recurs des Staatsanwalts nur dann aufgeschoben, wenn er denselben sogleich bei Verkündung des Urtheils anzeigt, vorbehaltlich der Bezeichnung der Beschwerdepunkte innerhalb der gesetzlichen Frist. Ist eine Freiheitsstrafe erkannt, so kann der Verurtheilte, wenn er sich weder durch die Schuldigerklärung, noch durch die erkannte Strafart, sondern nur durch das Strafmaß beschwert findet, die Strafe einstweilen antreten.

Da die Entlassung des Angeschuldigten aus dem Verhafte eintreten soll, wenn der Staatsanwalt den Recurs nicht in instanti anzeigt, so wird er häufig im Falle sein, dies zu thun, ohne, wie es §. 278 wenigstens für die Regel will, gleichzeitig die Beschwerdepunkte aufstellen zu können; es erschien daher, um jeden Zweifel zu heben, rathsam, ihm die Aufstellung der Beschwerden innerhalb der gesetzlichen achttägigen Frist ausdrücklich vorzubehalten (Comm. Ber. I. K. v. Marschall).

## §. 281.

Die Recursanzeige begründet für den Gegentheil das Recht der Anschließung hinsichtlich aller Theile des Erkenntnisses, auf welche sich die Recursanzeige bezieht.

Die Anschließung hat binnen acht Tagen nach Eröffnung der Recursanzeige zu geschehen, und der Recurrent ist davon unverzüglich in Kenntniß zu setzen.

Ist der Recurs ohne Angabe einzelner Beschwerdepunkte angezeigt worden, so findet auch die Anschließung in Beziehung auf alle Theile des Erkenntnisses statt. Beschränkt jedoch der Recurrent bei der Verhandlung der Sache nachträglich seine Beschwerde auf einzelne Theile, so unterliegt dann auch die Anschließung der nämlichen Beschränkung.

Wenn der Recurrent auf den Recurs verzichtet, so erlischt die Wirkung der Anschließung.

1. Zwei Aenderungen hat dieser Paragraph durch die Beschlüsse der I. Kammer erlitten:

1) Es wurde für die Anschließung allgemein eine Frist von acht Tagen nach der Recursanzeige festgesetzt, und von der II. Kammer hinzugefügt, daß der Recurrent von der Anschließung unverzüglich in Kenntniß zu setzen sei.

In dem Vorschlag eines Theils der Commission der II. Kammer, dem Staatsanwalte das Recht der Anschließung zu verweigern, erblickte man eine Verletzung des Grundsatzes der Gleichheit beider Parteien, wollte den Damm, den die Adhäsionsbefugniß des Staatsanwalts frivolen Recursen entgegensetzt, nicht einreißen, und fand überdies jene Beschränkung aus dem Grunde bedenklich, weil sie den Staatsanwalt verleiten könnte, die Schmälerung seiner Befugnisse dadurch zu vereiteln, daß er in allen Fällen, wo das Urtheil seinen Anträgen nicht völlig entspricht, den Recurs anzeigte, um ihn, wenn der Verurtheilte nicht gleichfalls recurrirt, wieder fallen zu lassen.

2) Die Wirkung der Anschließung des Staatsanwalts sollte nach dem Beschlusse der II. Kammer erlöschen, wenn der Angeschuldigte auf seinen

Recurs verzichtet. Die I. Kammer dagegen wollte zur Herstellung der Gleichheit beider Parteien dieselbe Wirkung auch dem Verzichte des Staatsanwalts einräumen, womit die II. Kammer einverstanden war (Comm. Ber. II. K. v. Stockhorn).

2. Der Staat ist wesentlich dabei betheiligt, daß der Staatsanwalt das Recursrecht immer dann habe, wenn der Angeklagte den Recurs ergreift. Es hängt dieses mit dem System des Strafgesetzes in Betreff der unbestimmten Strafen zusammen. Der Staatsanwalt wird den Recurs in dem Fall, wenn das Untergericht hinsichtlich des Strafmaßes dem Geist des Gesetzes nicht ganz entsprochen hat, nicht leicht ergreifen; allein er wird dies dann thun müssen, wenn der Angeklagte recurrirt. Der Angeklagte seinerseits hat bei dem unbestimmten Strafmaß einen ganz gewaltigen Antrieb gegen jedes Urtheil, das über ihn gefällt wird, sofern es nur nicht das Strafminimum enthält, den Recurs durch alle Instanzen, die ihm freistehen, zu versuchen. Nun ist es aber im Interesse der Strafjustiz, daß die Strafen schnell erkannt und schnell vollzogen werden, und gerade dieses Interesse wird durch die unnöthigen Recurse verletzt. Auch das liegt im Interesse des Staats, daß die Kosten nicht unnöthig vermehrt werden; allein dies geschieht durch ein maßloses Recurriren; und einem solchen Uebelstand wird am wirksamsten dadurch vorgebeugt, daß jeder Angeklagte, sofern er den Recurs ergreift, bei sich überlegen muß, ob dieser Recurs nicht ein muthwilliger ist, und ob der Staatsanwalt nicht auch von seinem Recht Gebrauch machen, und das Obergericht bitten werde, von Neuem, es sei nun für oder auch zum Nachtheil des Angeschuldigten, lediglich nach dem Geist und Wortlaut des Gesetzes nun zu entscheiden, welche Strafe erkannt werden solle (Discuss. II. K. 1844. 60. Sitz. Junghanns).

3. Selbst wenn dem Staatsanwalt kein Recursrecht gegeben wäre, dürfte ihm das Anschließungsrecht nicht entzogen werden. Wenn der Angeklagte selbst behauptet, daß der erste Richter nicht gut geurtheilt habe, wenn er den Prozeß selbst fortsetzen will, so geschieht demselben kein Unrecht, wenn dem Richter auch das Recht eingeräumt wird, eine höhere Strafe auszusprechen, wenn er solche gerecht findet.

Ein weiterer Grund für das Anschließungsrecht liegt darin, daß in demselben ein Abhaltungsgrund für muthwillige Recurrenten zu erblicken ist. Es ist bekannt, daß die Recurrenten, und namentlich diejenigen, welche kein Vermögen haben, also der bei weitem größte Theil der Angeklagten, bloß recurriren, um den Strafvollzug hinauszuschieben. Bis jetzt sind dadurch der Gesammtheit wenigstens nicht bedeutende Kosten erwachsen, aber für die Folge möchte dieses Mittel doch bedenklicher werden, wenn der Angeschuldigte, wenn die Zeugen auf Kosten der Gesammtheit in einem solchen Falle vor das Recursgericht gebracht werden müssen (Discuss. II. K. 1844. 61. Sitz. Bekk).

## §. 282.

Innerhalb vierzehn Tagen, von der Urtheilsverkündung an, kann der Recurrent, und innerhalb vierzehn Tagen nach der Benachrichtigung des Gegners von der Recursanzeige kann auch dieser bei dem urtheilenden Gerichte neue Thatsachen vortragen und Beweise vorschlagen.

Ueber diese Befugniß und die dafür laufende Frist wird der freigesprochene Angeschuldigte im Falle eines Recurses des Staatsanwalts bei der ihm hiervon zugehenden Benachrichtigung (§. 278), der Verurtheilte aber gleich bei der Urtheilsverkündung belehrt.

Das urtheilende Gericht läßt die Beweise erheben, und den Angeklagten über das Ergebniß wieder vernehmen.

Hält es jedoch die Beweismittel für unzulässig, oder die neu vorgetragenen Thatsachen für offenbar unerheblich, so bleibt die Nachholung der Beweiserhebung dem Recursgerichte vorbehalten; eben so in dem Falle, wenn der Angeschuldigte nach Einsendung der Acten noch weitere erst zu seiner Kenntniß gekommene Beweise in Vorschlag bringt.

1. Es ist zwar nicht zu erwarten, daß, wenn das Verfahren stattgefunden hat, welches zur Verurtheilung eines Angeschuldigten nothwendig ist, so leicht noch neue Thatsachen und Beweise beigebracht werden können. Allein es soll doch nicht die Möglichkeit hierzu dem Angeschuldigten benommen, und er auf den Weg der Wiederherstellung in den vorigen Stand verwiesen werden. Dem Richter bleibt jedenfalls die discretionäre Befugniß, ganz unerhebliche Beweise nicht zu berücksichtigen, wenigstens dann nicht, wenn der Untersuchungsrichter die neu vorgeschlagenen Zeugen vernommen hat, und sich aus ihrer Aussage keine nähere Aufklärung ergibt (Discuss. I. K. 1844. 57. Sitz. Nebenius).

2. Es ist ohne Zweifel zweckmäßig, muthwilligen Weiterungen von Seiten des Angeschuldigten zu begegnen. Es dürfte aber durch den letzten Absatz des §. 282, welcher dem Gerichte die Befugniß gibt, die Erhebung der vorgeschlagenen Beweise, wenn es dieselben für unzulässig hält, abzulehnen, gehörig gesorgt sein. Es wäre doch möglich, daß gerade nach der ersten Aburtheilung neue Thatsachen und Beweismittel zur Kenntniß des Angeschuldigten kommen. Wenn er sich nun derselben in der Recursinstanz nicht bedienen könnte, so wäre er lediglich auf das Rechtsmittel der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand verwiesen. Alsdann müßte man dasselbe aber zulassen, wenn ihm überhaupt Nova nach der ersten Aburtheilung bekannt geworden sind; dies wäre jedoch eine große Weiterung (Ebend. Jolly).

## §. 283.

Sind die neuen Beweise erhoben oder dergleichen innerhalb der im §. 282 bestimmten vierzehn Tage nicht vorgeschlagen worden, so sendet das urtheilende Gericht die Acten an das Recursgericht ein.

Ist jedoch die Frist zur Recursanzeige versäumt, so erfolgt die Einsendung der Acten nur dann, wenn aus angegebenen und bescheinigten Gründen um Wiederstellung gebeten ist, über deren Zulassung sodann das Recursgericht auf mündlichen Vortrag in geheimer Sitzung entscheidet.

## §. 284.

Wird der Bitte um Wiederherstellung entsprochen, oder ist die Frist nicht versäumt, und findet das Recursgericht auch keine nachträgliche Beweiserhebung nöthig, so bestimmt der Präsident die Tagfahrt zur Verhandlung der Sache, und beauftragt zugleich ein Gerichtsmitglied, hierin schriftlichen oder mündlichen Vortrag zu erstatten, der weder Gutachten noch Anträge, sondern nur das Thatsächliche des Falles und die von dem Angeklagten hierüber abgegebenen Erklärungen, nebst dem Ergebnisse der Beweisführung, so weit es zur Beurtheilung der aufgestellten Beschwerden erforderlich ist, enthalten darf.

## §. 285.

Die Bestimmung der Tagfahrt wird dem Angeklagten mit dem Bemerken eröffnet, daß er hierbei selbst erscheinen oder sich

durch seinen Anwalt, sei dieser von ihm ernannt oder für ihn aufgestellt, vertreten lassen könne.

Ist er verhaftet, so kann er verlangen, an den Sitz des Gerichts gebracht und in die Sitzung geführt zu werden. Auch kann das Gericht, wo es zur Ermittlung der Wahrheit ihm zweckmäßig dünkt, das persönliche Erscheinen des Angeklagten bei der Recursverhandlung (§. 284) in gleicher Weise verordnen, wie bei der Verhandlung erster Instanz.

1. Zwar ist es in der Regel nicht von dem Willen eines Angeschuldigten abhängig zu machen, was geschehen müsse. Allein dieser Grundsatz wird hier von einem höheren und wichtigeren Gesichtspunkte überwogen. — Nicht nur denjenigen, welche Rechtsgelehrte sind und sich selbst vertheidigen wollen, sondern einem Jeden gebührt das Recht, zu verlangen, daß er vor seinen Richter gestellt werde.

Es wird kein Grund vorhanden sein, sich vor der praktischen Ausführung dieser Bestimmung zu fürchten; denn der Angeschuldigte wird ohne wichtige Gründe seine Vorführung vor den obern Gerichtshof nicht verlangen, und er wird sich, besonders wenn er verhaftet ist, wohl besinnen, ob er als Arrestant durch einen vielleicht großen Theil des Landes geführt sein will (Discuss. I. K. 1844. 57. Sitz. Vogel).

2. Schon allein die Betrachtung spricht für diese Bestimmung, daß es dem Angeschuldigten gestattet ist, sich selbst zu vertheidigen, ihm also auch gestattet sein muß, sich vor seine Richter zu stellen. Schon aus dem Rechte der Selbstvertheidigung leitet sich die Befugniß des Angeschuldigten ab, bei der Recursverhandlung persönlich zu erscheinen (Ebend. Nebenius).

## §. 286.

Der Angeklagte kann für die Recursverhandlung einen Anwalt ernennen, mag das frühere Urtheil von ihm selbst oder dem Gegner angefochten, und von dem Amts- oder dem Bezirksstrafgericht ergangen sein.

In Ermanglung solcher Ernennung wird ihm von dem Recursgericht, jedoch nur im Falle des Recurses gegen ein Urtheil des Hofgerichts oder des Bezirksstrafgerichts, nicht auch des Amtsgerichts, ein Anwalt bestellt, und zwar auf seine Kosten, so fern er Vermögen besitzt; die Bestellung erfolgt nebstdem, wenn der von ihm ergriffene Recurs ein Urtheil des Bezirksstrafgerichts betrifft, nur unter der Voraussetzung, daß er schon bei der Recursanzeige hierum gebeten hat.

## §. 287.

Nach Anhörung des im §. 284 erwähnten Vortrags, sodann der Ausführungen und Anträge der erschienenen Parteien, und zwar zuerst des Recurrenten, gibt das Recursgericht sogleich ein Erkenntniß:

1. wenn es sich blos um die Frage handelt: ob die That unter ein Strafgesetz falle, und unter welches, oder ob die gerichtliche Verfolgung derselben verjährt sei, oder nicht;

2. wenn sich die Beschwerde nur auf die richterliche Strafausmessung innerhalb der gesetzlichen Schranken bezieht;

3. wenn der Richter erster Instanz Anschuldigungsthatsachen für wahr angenommen hat, hinsichtlich welcher es an einer oder der anderen Voraussetzung fehlt, durch welche die Annahme ihrer rechtlichen Gewißheit bedingt ist (§§. 248 bis 269).

§. 288.

Bezieht sich hingegen die Beschwerde auf Entschuldigungsthatsachen, oder auf solche Anschuldigungsthatsachen, hinsichtlich welcher die Bedingungen vorhanden sind, unter denen sie als rechtlich gewiß angenommen werden dürfen (§§. 248 bis 269), so kann das Recursgericht, wenn es am Schlusse der Verhandlung der Ansicht ist, daß ein Beschwerdepunkt nur durch die unmittelbare Vernehmung des Angeschuldigten, oder auch eines oder des anderen Zeugen gehörig aufgeklärt werden könne, statt sogleich bestätigend oder abändernd zu erkennen, vorerst noch eine zweite Tagfahrt anordnen, wozu jene Personen vorzuladen sind.

Dagegen, daß eine Entschuldigungsthatsache als wahr, oder eine Anschuldigungsthatsache als rechtlich nicht gewiß angenommen wurde, steht jedoch dem Staatsanwalte kein Recurs zu.

§. 289.

Ist der Recurs nur gegen einzelne Theile des Erkenntnisses gerichtet, so kann dieses in seinen übrigen Theilen nicht abgeändert werden. Wenn jedoch in Fällen, wo nur gegen die erkannte Strafe und nicht auch gegen die Bezeichnung des Verbrechens Beschwerde geführt wurde, das Recursgericht gleichwohl dafür hält, daß die That ein geringeres als das von dem Richter erster Instanz angenommene Verbrechen sei, so hat dasselbe bei Erledigung der Beschwerde gegen die erkannte Strafe seinem Erkenntnisse nur die auf das geringere Verbrechen gedrohte Strafe zu Grund zu legen.

§. 290.

Was über die Vornahme oder Vertagung der Verhandlung, über die Bestrafung von ausgebliebenen Zeugen oder Sachverständigen, über die Oeffentlichkeit und über das Verfahren bei der Schlußverhandlung, dann über die Fällung und Verkündung des Urtheils für die erste Instanz vorgeschrieben ist, gilt auch für die Recursinstanz, und kömmt, so weit das Gesetz nichts anderes verfügt, ebenso bei Erledigung anderer Rechtsmittel zur Anwendung.

Bei der Verhandlung des Recurses gegen amtsgerichtliche Erkenntnisse sind die §§. 224, 225 und 226 ebenfalls maßgebend.

Bei den Vergehen, die vom Amtsrichter abgeurtheilt werden, findet kein öffentliches Verfahren statt; es ist hierbei auch kein Staatsanwalt thätig. Der Amtsrichter ist zugleich der Untersuchungsrichter; er schließt die Akten und gibt darnach sein Erkenntniß. In diesen Akten liegt Alles, was zur Beurtheilung der That nothwendig ist. Wenn nun der Recurs an das Bezirksstrafgericht ergriffen wird, so hat das Recursgericht keine andere Ma-

terialien, als die Untersuchungsakten. Es ist daher ein öffentliches Verfahren hier nicht wohl ausführbar (Discuss. I. K. 1844. 57. Sitz. v. Reck).

## §. 291.

Beschwerden gegen Endurtheile erster Instanz, wodurch dieselben wegen Unzuständigkeit des Gerichts, oder wegen Verletzung wesentlicher (L.R.S. 6 k.) Vorschriften des Verfahrens als nichtig angefochten werden, sind ausschließend im Wege des Recurses geltend zu machen.

Die Nichtigkeiten, die sich auf das der Schlußverhandlung vorausgegangene Verfahren beziehen, können jedoch nicht mehr geltend gemacht werden, wenn sie dem Angeschuldigten bei der Schlußverhandlung schon bekannt waren, und von ihm hierbei nicht gerügt wurden, oder wenn die nichtige Untersuchungshandlung im Schlußverfahren wiederholt und verbessert wurde.

Gegen amtsrichterliche Erkenntnisse finden Nichtigkeitsbeschwerden des Staatsanwaltes bloß nach Maßgabe des §. 275 statt.

1. Es wurde die Frage aufgeworfen, ob es nicht zweckmäßiger sei, ausdrücklich zu bestimmen, welche Vorschriften des Verfahrens als wesentlich gelten, um die vorauszusehenden Controversen über diesen Punkt wenigstens so viel als möglich abzuschneiden.

Man nahm jedoch hiervon Umgang, indem ganz bestimmte Normen hierüber nicht gegeben werden können, jede Detaillirung daher wieder zu Controversen Anlaß geben, und sich daher am besten auf die Bestimmung beschränkt werde: als wesentliche Vorschriften sind diejenigen anzusehen, ohne welche nach dem Ermessen des Richters die Absicht des Gesetzes nicht erreichbar ist. Etwas anderes sagt der L.R.Z. 6 k. in seiner Anwendung auf das Criminalverfahren in der That nicht, da nirgends in der Strafprozeßordnung auf die Nichtbeobachtung einer Form ausdrücklich die Nichtigkeit gesetzt, noch dieselbe für eine nothwendige Feierlichkeit erklärt ist (Comm. Ber. I. K. v. Marschall).

2. Wenn eine Nichtigkeit in der Voruntersuchung vorgekommen wäre, so wird sie dem Angeschuldigten nicht unbekannt sein, er wird sie also geltend machen. Wenn er sie aber im einzelnen Falle nicht geltend macht, so verzichtet er darauf, was um so unbedenklicher angenommen werden kann, als gerade der letzte Schlußakt eine Ratihabition des Vorverfahrens ist. Wenn der Inquisit z. B. in der Voruntersuchung durch einen unzuständigen Richter inquirirt wurde, sich aber, ohne hierauf Gewicht zu legen, in der Schlußverhandlung vor dem competenten Richter vernehmen läßt, so wird er auch später keine gegründete Veranlassung haben, darauf zurückzukommen. Wo es ihm aber erheblich scheint, wird er in der Schlußverhandlung nicht säumen, seine Bemerkungen zu machen (Discuss. II. K. 1844. 61. Sitz. Brauer).

## §. 292.

Findet das Recursgericht am Schlusse der ersten Verhandlung (§§. 284 und 287) die Nichtigkeitsbeschwerde ungegründet, so hat es dieselbe zu verwerfen, andernfalls aber und zwar:

1. wenn der Grund der Nichtigkeit in der Unzuständigkeit des Gerichts liegt, das Urtheil aufzuheben und die Sache zum neuen Verfahren an das zuständige Gericht zu verweisen; dagegen:

2. wenn der Grund der Nichtigkeit nur in Verletzung von Vorschriften des Verfahrens besteht, entweder

a. unter Aufhebung des Urtheils die Sache einem anderen, dem Gerichte, das in erster Instanz erkannte, gleichstehenden Gericht, oder einem anderen Senat des nämlichen Gerichts zu übertragen, oder
b. unter Nachholung der mangelhaft erfundenen Proceßhandlung, und in Fällen des §. 206 auch ohne weitere Verhandlung sogleich in der Sache selbst das Endurtheil zu geben.

## §. 293.

Wird ein Recurs des Staatsanwalts auf die Verletzung von Vorschriften des Verfahrens (§. 291) gebaut, so kann, wenn die Beschwerde gegründet gefunden wird, nur die Aufhebung des Urtheils der ersten Instanz und die Verweisung der Sache an ein anderes Gericht oder an einen anderen Senat des nämlichen Gerichts nach Maßgabe des §. 292 Nr. 2 a. erfolgen.

Dasselbe geschieht, wenn das Recursgericht die Beschwerde des Staatsanwalts dagegen, daß das Gericht der ersten Instanz in den der Anschuldigung zu Grunde liegenden Thatsachen mit Unrecht kein Verbrechen erkannt habe, als gegründet erachtet. Die Entscheidung des Recursgerichts, daß und welches Verbrechen durch die in der Anschuldigung liegenden Thatsachen begründet sei, ist in diesem Falle für das Gericht, an welches die Sache zur neuen Aburtheilung verwiesen wird, in so weit dieses die Thatsachen als rechtlich gewiß annimmt, maßgebend.

Es ist eine zweifache Art von Nichtigkeitsbeschwerden im Wege des Recurses angenommen. Die eine bezieht sich auf die Incompetenz des Gerichts; und hier ist gesagt, daß das Recursgericht das von dem incompetenten Richter erlassene Erkenntniß eben aufhebe, und die Sache an den competenten Richter verweise, wie natürlich.

Ein zweiter Grund der Nichtigkeit besteht in der Verletzung von Vorschriften des Verfahrens; und hier hat der §. 292 zwei verschiedene Verfahrungsarten aufgestellt. Es soll nämlich das Recursgericht das vorderinstanzliche Erkenntniß aufheben dürfen, und die Sache an ein anderes Gericht, oder an einen andern Senat desselben Gerichts verweisen können; oder es soll das Recursgericht befugt sein, die mangelhaft vorgenommene Handlung nun selbst nachzuholen, und sogleich das Endurtheil zu fällen. Es wäre dies besonders der Fall, wenn z. B. etwa das erste Gericht die Zeugen nicht beeidigt hätte. Darum wurde (§. 293) der §. 292 Abs. 2 b. auf die Fälle für unanwendbar erklärt, wenn der Staatsanwalt den Nichtigkeitsrecurs ergriffen hat. Hier soll immer nach Abs. 2 a. verfahren werden, d. h. es soll das Recursgericht bloß cassiren und zurückweisen dürfen. Spricht der neue Richter erster Instanz frei, so ist die Sache abgemacht, und verurtheilt er, so hat der Angeschuldigte erst noch einen Recurs für sich. Der zweite Fall ist der, daß der Staatsanwalt den Nichtigkeitsrecurs auch geltend machen kann, wenn contra jus in thesi gefehlt ist, und hier treten dann wieder zweierlei Fälle ein. Entweder hat das Gericht erster Instanz die That als gar kein Verbrechen betrachtet, oder es hat dieselbe zwar für ein Verbrechen erklärt, aber für ein geringeres, als der Staatsanwalt in Antrag gebracht hat. Beschwert sich im ersteren Falle der Staatsanwalt darüber, daß das Gesetz unrichtig angewendet worden sei, so ist wieder derselbe Fall vorhanden, wie da, wo eine Verletzung der Vorschriften des Verfahrens vorliegt, und es ist über die Thatfrage noch

gar nirgends entschieden. Wenn nun das Recursgericht die Beschwerde in Beziehung auf den Rechtspunkt für erheblich hielte, und der Meinung wäre, die That begründe ein Verbrechen, so könnte es, wenn man nichts Besonderes bestimmte, die Verhandlung für sich anordnen, und über die That und Rechtsfrage in letzter Instanz erkennen, ohne daß jetzt auch noch der etwa verurtheilt werdende Angeschuldigte ein Recursrecht hätte. Diese wäre nun aber auch unrichtig; und in solchen Fällen soll daher das Recursgericht auch nichts Anderes thun können, als eben das Erkenntniß der ersten Instanz aufheben, über die Rechtsfrage eine Bestimmung treffen, und die Sache an ein anderes Gericht zur nochmaligen Verhandlung verweisen, von wo aus dann dem Angeschuldigten in Beziehung auf die Thatfrage wieder der Recurs zustünde. Der andere Fall ist nun aber der, wenn der Angeschuldigte in erster Instanz verurtheilt worden ist, aber wegen eines geringeren Verbrechens als desjenigen, das der Staatsanwalt in den von dem Gericht erster Instanz als wahr angenommenen Thatsachen gefunden hat. In diesem Fall ist nun Faktisches nichts mehr zu entscheiden, sondern das Faktum ist entschieden, sofern nicht der Angeschuldigte etwa selbst recurrirt. Läßt er die Sache auf sich beruhen, so ist er überführt, daß er diese That verübt habe, und es fragt sich nur, welchen rechtlichen Begriff die Thatsache in sich schließe, und welches Verbrechen sie darstelle? In diesem Falle soll das Recursgericht befugt sein, sogleich selbst das Urtheil zu fällen (Discuss. II. K. 1844. 62. Sitz. Bekk).

## §. 294.

Gegen ein Urtheil zweiter Instanz findet die Nichtigkeitsbeschwerde nur als außerordentliches Rechtsmittel und nur in so fern statt, als der Richter zweiter Instanz selbst wesentliche Vorschriften des Verfahrens verletzt hat.

Dieselbe ist mit Bezeichnung der Nichtigkeitsgründe innerhalb acht Tagen, von der Verkündung des in zweiter Instanz ergangenen Urtheils an gerechnet, anzuzeigen, und hat, die Fälle ausgenommen, wo Todesstrafe erkannt worden, keine aufschiebende Wirkung. Sie geht an das Oberhofgericht, und zwar, wenn das Oberhofgericht selbst das angefochtene Urtheil gab, an den vollen Rath dieses obersten Gerichtshofs.

## §. 295.

Wenn das Oberhofgericht die Nichtigkeitsbeschwerde (§. 294) nicht in geheimer Sitzung als versäumt oder als offenbar ungegründet sogleich verwirft, so ordnet es eine Tagfahrt (§§. 284 und 287) an, und verfährt am Schlusse derselben nach Vorschrift des §. 292.

## §. 296.

Außer den Fällen, in welchen das Gesetz das Rechtsmittel der Beschwerdeführung besonders gestattet, steht dasselbe im Allgemeinen nicht nur dem Staatsanwalte und dem Angeschuldigten, sondern jedem Betheiligten, selbst den Zeugen, Sachverständigen und Anwälten zu, wenn sie sich wegen ungebührlicher Behandlung oder darüber beschweren, daß sie in Ausübung ihrer Rechte oder Erfüllung ihrer Pflichten verletzt seien.

Dem Staatsanwalte, wie dem Angeschuldigten kommt

dieses Rechtsmittel überdieß wegen ungesetzlichen oder unzuständigen Verfahrens oder wegen Verzögerungen zu.

Die Beschwerdeführung gegen den Untersuchungsrichter geht an das Bezirksstrafgericht, sonst an das Recursgericht.

## § 297.

Die Beschwerdeführung hat, wo das Gesetz nicht etwas Anderes verfügt, keine aufschiebende Wirkung, jedoch kann das Recursgericht, wenn die Beschwerde unmittelbar bei ihm eingereicht ist, und es dieselbe nach dem thatsächlichen Vortrage für begründet hält, bedingt, nämlich für den Fall, daß sich die Sache angebrachtermaßen verhalte, einstweilen, bis auf weitere Verfügung nach eingekommenem Bericht, Einhalt gebieten.

1. Die Worte des Entwurfs „vor gefälltem Urtheil" wurden weggelassen, welche der Regierungsentwurf aufgenommen hatte, um zu erkennen zu geben, daß dieses Rechtsmittel schon vor dem Endurtheil, im Laufe des Verfahrens, gegen prozeßleitende Verfügungen, zulässig sei, ohne jedoch die Beschwerde nach der Urtheilsfällung, z. B. gegen die Art des Strafvollzugs, ausschließen zu wollen.

Dem Staatsanwalt soll zwar eine Beschwerde wegen ungebührlicher Behandlung, so wie wegen Verletzung in Ausübung seiner Rechte und Pflichten, auch wegen Unzuständigkeiten und Verzögerungen zu statten kommen, aber nicht — wie dem Angeschuldigten — wegen ungesetzlichen Verfahrens überhaupt. In letzterer Beziehung wurden die Bestimmungen, welche der Regierungsentwurf für den Staatsanwalt aufgenommen hatte, beschränkt, indem man geltend machte, daß dem Staatsanwalt, der den Sitzungen des Bezirksgerichts beiwohne, dadurch Mittel und Wege genug gegeben seien, Ungesetzlichkeiten des Untersuchungsrichters abzuwenden oder wieder gut zu machen, während der Angeschuldigte nicht in dieser Lage sei, ihm also der Weg der Beschwerdeführung freistehen müsse. — Von Seiten der Minderheit in der Commission wurde hervorgehoben, daß wegen ungesetzlichen Verfahrens beiden Theilen gleichmäßig die Beschwerdenführung gestattet werde: was im öffentlichen Interesse vorzüglich für die Fälle geboten sei, wo der vom Untersuchungsrichter im Einverständniß mit dem Staatsanwalt erkannte Verhaft des Angeschuldigten auf Beschwerde des letzteren oder von Amtswegen durch Beschluß des Bezirksgerichts wieder aufgehoben werde.

Es wurde noch die Frage aufgeworfen, ob auch gegen den Staatsanwalt eine Beschwerdeführung stattfinde, und bei welcher Stelle sie anzubringen sei, wenn er die Schranken seiner Befugnisse überschreite, z. B. einen Angeschuldigten verhaften und in das Gefängniß abführen lasse: während er nach dem Gesetz ihn nur festnehmen und dem Untersuchungsrichter vorführen lassen dürfe. — Hier wurde erwidert, daß in dem angeführten Beispiele der Staatsanwalt eine Gewaltthat begehe, und der im Strafgesetzbuch angedrohten Ahndung anheimfalle, die Einführung eines Rechtsmittels aber nicht nöthig sei, weil die Gerichte schon von Amtswegen verpflichtet seien, in solchen Fällen einzuschreiten (Comm. Ber. II. K. v. Stockhorn).

2. Die II. Kammer hatte als Abs. 4 des §. 296 den Zusatz beschlossen: „Handlungen des Untersuchungsrichters werden hierbei, wenn sie auf erhobene Einsprache vom Bezirksstrafgerichte nicht beseitigt werden, als von diesem ausgegangen betrachtet." Die I. Kammer ließ diesen Zusatz weg, und die II. Kammer beruhigte sich hierbei, in Anbetracht, daß die Differenz zwischen den Beschlüssen der beiden Kammern nur diejenigen Handlungen des Untersuchungsrichters betraf, welche von dem Bezirksgerichte weder angeordnet, noch bestätigt wurden. Denn gegen die beiden letzten Arten geht die Beschwerde immer an das Hofgericht. Hat aber der Unter-

suchungsrichter ganz selbstständig gehandelt, und wurde die gegen sein Verfahren erhobene Beschwerde von dem Bezirksgericht erledigt, man wollte aber noch einen dritten Rechtszug einführen, der nach dem angenommenen Systeme hier, wo es sich nicht um das Endurtheil, sondern um das Verfahren handelt, auch dem Staatsanwalt freistehen müßte: so wären Verzögerungen und Erschwerungen von so bedenklicher Art vorauszusehen, daß die dadurch entstehenden Uebel schwerer in die Wagschale fallen würden, als die Wohlthat einer dritten Instanz (Comm. Ber. II. K. v. Stockhorn).

3. Die Beschwerdeführung gegen Handlungen des Untersuchungsrichters, welche dieser selbstständig, und nicht in der Eigenschaft als Mitglied des Bezirksstrafgerichts vorgenommen, sollen an dieses letztere, und nur Beschwerden gegen Handlungen, welche von dem Bezirksstrafgericht selbst ausgegangen, oder von ihm nach gesetzlicher Bestimmung behufs ihrer Gültigkeit genehmigt worden sind, an das Recursgericht gehen.

Hiernach erhielt der Schlußsatz des Paragraphen „die Beschwerdeführung ꝛc.", seine Fassung. (Comm. Ber. I. K. v. Marschall).

## §. 298.

Ueber die Beschwerde des Staatsanwalts wird, wenn sie auf das Verhältniß des Angeschuldigten von Einfluß ist, der Letztere zu Protokoll vernommen.

Ueber eine von dem Angeschuldigten erhobene Beschwerde kann der Staatsanwalt innerhalb drei Tagen eine Erklärung zu den Acten geben, worauf die Sache, es mag eine solche Erklärung eingekommen sein oder nicht, mit Bericht dem Recursgericht vorgelegt wird, welches darüber in geheimer Sitzung entscheidet.

## §. 299.

Nach eingetretener Rechtskraft des Erkenntnisses kann der Verurtheilte zu jeder Zeit, selbst nach erstandener Strafe, die Wiederaufnahme des Verfahrens verlangen:

1. wenn er darthut, daß Urkunden, welche im früheren Verfahren gegen ihn vorgebracht und berücksichtigt wurden, falsch oder verfälscht, oder daß Sachverständige oder Zeugen, die zu seinem Nachtheile aussagten, meineidig, oder daß einer oder mehrere derselben, oder der urtheilende Richter bestochen gewesen sind, oder

2. wenn er neue Beweismittel vorbringt, welche für sich allein oder in Verbindung mit den früher erhobenen Beweisen geeignet sind, seine Freisprechung herbeizuführen, oder wenn er Thatumstände nachweist, wornach die That nicht als strafbar, oder als ein Verbrechen erscheint, welches mit einer geringeren Strafart bedroht ist, als das im Urtheil bezeichnete.

Die §§. 299 bis 309 handeln von der Wiederaufnahme des Verfahrens, welche eintreten kann:

1) wenn das Verfahren eingestellt, oder wegen Mangels an Beweis ausgesprochen worden ist, daß eine weitere gerichtliche Verfolgung nicht stattfindet (§. 301);

2) wenn der Angeschuldigte losgesprochen oder verurtheilt worden ist (§§. 299, 302).

Beide hier unter demselben Ausdrucke begriffenen Fälle sind charakteristisch verschieden; in dem ersten ist nach gemeinem deutschem, wie nach französischem Rechte die Wiederaufnahme zulässig, wenn sich überhaupt neue Ver-

dachtsgründe ergeben; der letztere dagegen hat die Eigenschaft einer Restitution gegen ein ergangenes Endurtheil, und ist daher überall an strenge Voraussetzungen gebunden. — Dieser wesentliche Unterschied durfte bei Fassung der betreffenden Paragraphen nicht aus dem Auge verloren werden (Comm. Ber. I. K. v. Marschall).

## §. 300.

Auch nach dem Tode des Verurtheilten kann sein gesetzlicher Erbe oder sein Ehegatte die Wiederaufnahme des Verfahrens unter den Voraussetzungen des §. 299 verlangen.

Kommen Beweise der im §. 299 gedachten Art aus Anlaß einer anderen Untersuchung zur richterlichen Kenntniß, so wird dem Verurtheilten, wenn er noch lebt, davon Eröffnung gemacht.

Erklärt der Staatsanwalt, daß er die frühere Verurtheilung nun nicht mehr für begründet halte, so kann das Urtheil, der Verurtheilte mag inzwischen gestorben, oder noch am Leben sein, auch von Amtswegen, und zwar ohne weiteres Verfahren, wieder aufgehoben werden.

## §. 301.

In Fällen, wo das Verfahren (nach §. 62) eingestellt wurde, oder wo das Gericht nach Vorschrift des §. 206 wegen Mangels an Beweis ausgesprochen hat, daß eine weitere gerichtliche Verfolgung nicht stattfinden soll, kann das Verfahren später auf Antrag des Staatsanwaltes wieder aufgenommen werden, wenn neue unmittelbare Beweismittel (§. 248) zur Kenntniß des Richters kommen, oder solche neue Beweismittel, welche dringende Anzeigungen in rechtliche Gewißheit zu setzen geeignet sind.

1. Wurde die Voruntersuchung geschlossen, ohne daß eine förmliche Anklage darauf erfolgte, so kann das Verfahren nur dann wieder aufgenommen werden, wenn neue Beweismittel zur Kenntniß des Richters kommen, wodurch solche Thatsachen, deren Beweis die Verurtheilung des Angeklagten bedingt, unmittelbar dargethan, oder wenigstens hierauf bezügliche dringende Anzeigungen in rechtliche Gewißheit gesetzt werden. So besagt der Regierungsentwurf in Uebereinstimmung mit der II. K. — Die I. K. dagegen wollte die Reassumtion zulassen, wenn die neuen Beweismittel von der Art sind, daß sie für sich allein, oder in Verbindung mit den früheren, eine Ueberweisung des Angeschuldigten zu bewirken geeignet sind."

In der Commission der II. war man darüber einig, daß diese Aenderung in Fällen, wo die Untersuchung eingestellt wurde, ohne daß eine bestimmte Person als Angeschuldigter behandelt ward, ganz sachgemäß erscheine; für die entgegengesetzten Fälle dagegen wurde die Besorgniß geäußert, es möchte dann jeder kleine neue Umstand, der geeignet wäre, oder die Hoffnung begründe, im Laufe der wieder aufgenommenen Untersuchung die Ueberweisung des Angeschuldigten herbeiführen, zur Reassumtion benützt werden.

Die Majorität in der Commission theilte zwar diese Besorgniß nicht, sondern hielt die Wiederaufnahme für gerechtfertigt, wenn die neuen Beweismittel für sich allein oder in Verbindung mit den früheren die Beweisminima ergeben (§. 249—269): gleichviel, ob die neu aufgefundenen Beweismittel zu der Klasse der direkten oder der indirekten gehören; allein sie sah sich veranlaßt, der im Commissionsberichte der I. K. niedergelegten

Ansicht entgegen zu treten, daß die neuen Thatsachen oder Anzeigungen nicht schon vor der Wiederaufnahme in volle rechtliche Gewißheit gesetzt sein müßten: indem sie des rechtlichen Dafürhaltens war, daß ehe die Untersuchung gegen den früheren Inculpaten wieder aufgenommen, ehe er als Angeschuldigter aufs neue behandelt werden kann, die neuen Beweismittel so vollständig erhoben sein müssen, daß sie entweder für sich allein, oder in Verbindung mit den früheren, zur Ueberführung hinreichen (§. 305). Um dies zu erkennen zu geben, enthielt der §. die Schlußfassung, „welche ꝛc. in rechtliche Gewißheit zu setzen geeignet sind."

Daß das Verfahren nur auf den Antrag des Staatsanwalts reassumirt werde, entspricht dem von der I. K. in Vorschlag gebrachten Systeme (Comm. Ber. II. K. v. Stockhorn).

2. Nach dem bisherigen Verfahren (§. 18 des Strafedikts) wurde der Angeschuldigte, wenn die aufgefundenen Beweismittel zur Verurtheilung nicht hinreichten, des Verbrechens für klagfrei erklärt: was ihn nur bis auf neuere zureichende Inzichten von der Untersuchung befreite, und ihm die Eigenschaft einer verdächtigen Person gesetzlich beilegte. — Die Strafprozeßordnung weicht hiervon in doppelter Beziehung ab. Einmal soll die Makel der Verdächtigkeit wegfallen, und dann soll die Untersuchung nicht wieder aufgenommen werden können, wenn nicht unmittelbare Beweismittel oder dringende Anzeigungen sich ergeben. Diese Abweichungen sind im Interesse des Angeschuldigten. Weiter zu gehen, ist aber durchaus nicht rathsam; denn was wäre die Folge davon, wenn das Gesetz die Wiederaufnahme gänzlich verböte? Man würde jeden nur einigermaßen Verdächtigen in den Stand der Anschuldigung versetzen, ihn öffentlich des Verbrechens anklagen. Zu verlieren wäre hierbei nichts; denn eine Lossprechung hätte keine andere Folge, als eine Einstellung des Verfahrens. Aber zu gewinnen bliebe einige Hoffnung, weil die Schlußverhandlung möglicher Weise andere Ueberführungsmittel an die Hand geben könnte. Da aber diese Möglichkeit nur sehr selten zur Wirklichkeit käme, so ergäbe sich dann häufig das Schauspiel, wo die zu Verbrechen Geneigten und die wirklichen Verbrecher durch eigene Anschauung die Erfahrung machen würden, in welchem Vortheil der frech Leugnende vor dem gutmüthig Gestehenden sich befinde; man würde durch Einführung der Oeffentlichkeit wirklich — was dieser von ihren Gegnern zum Vorwurf gemacht wird — eine Schule des Lasters gründen (Discuss. II. K. 1844. 61. Sitz. v. Stockhorn).

3. Die vorgeschlagene Fassung der I. K. „wenn neue Beweismittel zur Kenntniß des Richters kommen, welche für sich allein oder in Verbindung mit den früheren, eine Ueberweisung des Angeschuldigten zu bewirken geeignet sind," erhielt nach den Beschlüssen der II. K. ihre gegenwärtige Modification und Erweiterung. — Es ist hier die Absicht, daß die Wiederaufnahme des Verfahrens gegen den Angeschuldigten keineswegs kurzer Hand auf bloße Notizen hin, daß irgendwo weitere Beweismittel aufgefunden worden seien, beschlossen werden könne. Diese Beweismittel müssen vielmehr zuerst erhoben sein, damit man nur einmal einen triftigen Grund habe, die Wiederaufnahme einer Untersuchung gegen den Angeschuldigten beschließen, denn es kann ja Alles unwahr sein, was auf solche Weise angezeigt wird, und da wäre es nicht recht, wenn man auf solche bloße Anzeigen oder Notizen hin, die man erhalten hätte, geradezu wieder eine Untersuchung gegen den Angeschuldigten einleiten könnte.

Nach dem Regierungsentwurfe wäre nicht auf die Größe und Stärke der früheren Beweise, sondern einzig und allein auf das Gewicht der neuen Beweise zu sehen gewesen, und der Ausdruck: „Beweismittel, welche solche Thatsachen, deren Beweis die Verurtheilung des Angeschuldigten bedingt, unmittelbar darthun," will nichts anderes sagen, als direkte oder unmittelbare Beweismittel, worunter solche zu verstehen sind, welche die That selbst bezeugen, während Anzeigungen nur Thatsachen sind, die zwar auch durch unmittelbare Beweismittel dargethan werden, die aber nicht selbst das Verbrechen ausmachen, sondern aus denen man erst auf

das Verbrechen, beziehungsweise auf die Schuld des Angeschuldigten schließt. Darum konnte man auch nicht mit dem Regierungsentwurfe sagen: „welche — — in rechtliche Gewißheit *setzen*"; denn dies ist unstatthaft, so lange man den Angeschuldigten noch nicht darüber gehört hat. Es können z. B. über den Besitz einer gestohlenen Sache zwei Zeugen ausgemittelt sein, und nun wäre in dem Artikel gemeint, daß diese zwei Zeugen die Thatsache des Besitzes der gestohlenen Sache in rechtliche Gewißheit setzen. Ganz juristisch ist aber dieser Ausdruck nicht, weil man, wie gesagt, von der rechtlichen Gewißheit erst dann sprechen kann, wenn man auch den Angeschuldigten darüber gehört hat, was er etwa entgegen zu halten habe. — Er könnte die Zeugen verdächtigen oder Gegenbeweise produciren, oder irgend etwas nachweisen, wodurch ungeachtet der Aussagen, die jetzt vorliegen, die Thatsache doch nicht als rechtlich gewiß angenommen werden könnte. Der Ausdruck: „zu setzen *geeignet* sind", ist also bezeichnender.

Der praktische Unterschied aber wird darin bestehen, daß wenn neue *direkte* Beweismittel an den Tag kommen, also ein neuer Zeuge auftritt, welcher aussagt, er habe selbst gesehen, wie der Angeschuldigte das Verbrechen begangen habe, oder wenn neue dringende Anzeigungen durch neue Beweise zu Tage kommen, der Richter befugt sein soll, das Verfahren wieder aufzunehmen. Möglicherweise könnte dies mehr oder weniger sein, als die Fassung der I. K. enthält. Es könnte z. B. der neu entdeckte Zeuge einschließlich dessen, was die früheren Untersuchungsakten liefern, noch nicht hinreichen, die Ueberführung zu bewirken; und in diesem Falle wäre die Fassung der I. K. für den Angeschuldigten günstiger, weil nach derselben dieses neue Beweismittel, in Verbindung mit den früheren, die Ueberführung zu bewirken, oder die Ueberweisung zu begründen im Stande sei. Man dürfte also, ungeachtet dessen, daß ein neuer Zeuge erschienen, nur eine neue Thatsache, die eine dringende Anzeige begründet, in Gewißheit gesetzt worden ist, das Verfahren doch nicht wieder aufnehmen. — Im umgekehrten Fall aber, der übrigens häufiger eintreten wird, wo nämlich zwar kein neues *direktes* Beweismittel, und eben so wenig eine neue *dringende* Anzeigung, gleichwohl aber irgend eine weitere Anzeigung an den Tag kommt, die man jedoch nicht als eine dringende bezeichnet, und diese Anzeige in Verbindung mit dem schon bei der früheren Verhandlung vorgelegenen sehr starken Beweise, zur Ueberführung genügen würde, könnte nach der Fassung der I. K. das Verfahren wieder aufgenommen werden, wogegen nach der Fassung der II. K. die Wiederaufnahme nicht gegründet wäre.

Es scheint übrigens eigentlich nicht so darauf anzukommen, was das neue Beweismittel in Verbindung mit dem alten darzuthun vermöge, denn das alte ist erledigt, und man kann nicht wieder Alles zusammenwerfen, sondern es wird mehr darauf ankommen, ob das neue Beweismittel *für sich selbst ein starkes* sei, um diesen neuen Schritt zu begründen (Discuss. II. K. 1844. 128. Sitz. Bekk).

4. Der angenommene Zusatz geht dahin, daß vor der Beschlußfassung wegen Wiederaufnahme einer Untersuchung eine vorläufige Erhebung der neuen Thatsache oder Thatsachen stattfinden müsse. Dies ist etwas von sich selbst Verstehendes; es fordert dies die Gerechtigkeit, ja der gesunde Verstand der Richter. Sie könnten ja fast zum Besten gehalten werden, wenn sie, sobald Jemand gegen denjenigen, welcher schon einmal in Untersuchung stand, Anzeige machte, gleich darauf hin die Untersuchung erneuern müßten. Vor Allem müßten sie sich versichern, daß die Anzeigen erheblich sind und Grund haben.

Was die Sache selbst betrifft, so versteht es sich nicht minder von selbst, daß die Untersuchung nur wieder aufgenommen werden darf, wenn erhebliche Gründe vorhanden sind, anzunehmen, daß in Folge der Neuheit nun eine Verurtheilung des Angeschuldigten eintreten könnte. Es sind nun zweierlei Fälle denkbar. Einmal kann diese Neuheit, vorausgesetzt, daß sie sich bei der Untersuchung vollständig bewährt, an und für sich schon geeignet sein, die Verurtheilung zu begründen; der andere Fall ist der, wo die Neuheit nicht schon für sich allein, sondern erst in Verbin-

dung mit dem schon früher Erhobenen, die Verurtheilung zu begründen vermöchte. Dies letztere ist ein Fall, der sich nicht selten ereignet, ja vielleicht der gewöhnliche ist. Es ist sehr leicht möglich, daß eine Thatsache, die man bei der früheren Untersuchung erhoben hat, für die Ueberführung des Angeschuldigten durchaus nicht von Bedeutung schien. Nun wird aber ein neuer Umstand entdeckt, der an und für sich auch geringfügig, im Zusammenhang mit früher erhobenen Umständen aber von der höchsten Bedeutung ist, oder durch diese früheren Umstände selbst eine erst ganz andere Bedeutung auch für sich erhält. Es wäre deßhalb gar nicht zweckmäßig, schlechthin nur eine Neuheit zu verlangen, die für sich allein den Angeschuldigten zur Verurtheilung führen könnte; ja es könnte auch für den Angeschuldigten selbst präjudicirlich sein. — Das Gericht soll nun ferner, um die Wiederaufnahme einer Untersuchung zu beschließen, den neuen Umstand für so wichtig halten, daß der Angeschuldigte jetzt möglicherweise verurtheilt werden könne. Hierüber aber soll es noch keine bestimmte Ansicht aussprechen, sondern nur für sich die Meinung hegen, daß, wenn der Umstand vollkommen constatirt wird, und der Angeschuldigte denselben nicht zu beseitigen vermag, eine Verurtheilung erfolgen werde. Darum erscheint der Ausdruck: „zur Verurtheilung *geeignet*", dem, was man in der That will, weit angemessener, als wenn man schlechthin sagt, das Novum müsse die Verurtheilung bedingen; denn alsdann würde es sich bloß noch darum handeln, das thatsächliche Verhältniß auszumitteln, worauf dann der Angeschuldigte eo ipso verurtheilt werden müßte (Ebend. Jolly).

## §. 302.

Ist der Angeschuldigte *auf gepflogene Verhandlung freigesprochen*, so findet eine *Wiederaufnahme des Verfahrens nur auf Antrag* des Staatsanwalts *in folgenden Fällen* statt:

1. wenn durch *gerichtliches Strafurtheil* hergestellt ist, daß die Freisprechung durch *Fälschung, falsches Zeugniß, Bestechung* oder durch eine *andere strafbare Handlung* herbeigeführt wurde;

2. wenn der Freigesprochene später selbst *gerichtlich* oder *außergerichtlich* (§. 265 Nr. 6) ein *Geständniß* des Verbrechens abgelegt hat;

3. wenn in der Folge *andere* Personen wegen des *nämlichen* Verbrechens *verurtheilt* worden sind, und sich bei dieser Gelegenheit Beweismittel ergeben haben, welche die *Ueberweisung* des früher Losgesprochenen als Mitschuldigen zu begründen geeignet sind.

1. Nachdem §. 301 die Fälle vorgesehen hatte, wo das Verfahren eingestellt worden ist, ohne daß der Verdächtige in Anklagestand versetzt war, spricht §. 302 von der Reassumtion nach gepflogener Verhandlung und freisprechendem Urtheil. Diese soll stattfinden:

1) wenn das Urtheil durch Bestechung oder ein anderes Verbrechen herbeigeführt wurde;

2) wenn der Freigesprochene später ein Geständniß abgelegt hat. — Hierüber waren in der Commission getheilte Ansichten entstanden. Ein Theil derselben hielt das bloß *außergerichtliche* Geständniß für keinen hinreichenden Grund zur Wiederaufnahme des Verfahrens, indem man Plaudereien und Großsprechereien, wobei sich der Freigesprochene vielleicht einer That rühme, die er zu begehen weit entfernt gewesen sei, zur Erneuerung der gerichtlichen Verfolgung benütze, die mit allen ihren Uebeln schon einmal über den Angeschuldigten verhängt gewesen sei, ohne ein anderes Ergebniß als seine Freisprechung geliefert zu haben. Wer

einmal die Qualen einer Untersuchung überstanden, und ein freisprechendes Urtheil erlangt habe, solle denselben nicht mehr unterworfen werden, außer wenn er es selbst wolle, d. h. wenn er freiwillig vor Gericht erscheine und die That eingestehe. Dies gebiete die Humanität.

Allein es wurde diesen Gründen entgegengehalten: Um den Angeschuldigten auch nur in den Stand der Anklage versetzen zu können, müssen die gesetzlichen Voraussetzungen, deren Dasein die rechtliche Gewißheit der Anschuldigungsthatsachen bedingt, vorhanden sein. Reichen nun diese Voraussetzungen im einzelnen Falle auch nicht ganz hin, um die volle Ueberzeugung der Richter von der Schuld des Angeklagten zu begründen, und es erfolgt mithin eine Freisprechung, so muß man doch als Regel unterstellen, daß das Hinzutreten eines neuen Beweismittels die Schuld des Freigesprochenen vollends darthun werde. Andere Gesetzgebungen, z. B. die bayerische Strafprozeßordnung (Art. 388) und die württembergische (Art. 412. Abs. 2), halten die Wiederaufnahme des Verfahrens nach erfolgter Freisprechung schon dann für zulässig, wenn nur neue Beweismittel (irgend einer Art) an den Tag kommen, welche, für sich allein oder in Verbindung mit den in der frühern Untersuchung erhobenen, hinreichend seien, um eine Versetzung in den *Anschuldigungsstand* zu beschließen. So weit geht der Regierungsentwurf bei weitem nicht, nicht einmal in dem Falle, wo das Verfahren eingestellt wurde, ohne daß der Angeschuldigte auch nur in den Anklagestand versetzt worden wäre, indem auch in diesem Falle nur solche neue Beweismittel, welche die Anschuldigungsthatsachen *direkt* darthun, oder wenigstens *dringende* Indizien begründen, der Reassumtion Eingang verschaffen (§. 301). Ist aber der Angeklagte auf *gepflogene Verhandlung* freigesprochen worden, so gestattet der Regierungsentwurf die Wiederaufnahme des Verfahrens nur dann, wenn der Freigesprochene später selbst gerichtlich oder außergerichtlich ein Geständniß abgelegt hat. Andere noch so wichtige direkte, die Schuld des Angeklagten klar darstellende neue Beweismittel (z. B. wenn zwei klassische Zeugen, die vielleicht auf einer Reise begriffen, und deßhalb bei der ersten Untersuchung nicht beizuschaffen waren, nun zurückkehren, und die Verübung des Verbrechens am hellen Tage vollständig mit angesehen haben) müssen völlig unberücksichtigt bleiben, und berechtigen die Gerichte nicht, gegen den Freigesprochenen einzuschreiten. In dieser Beschränkung der gerichtlichen Verfolgung dürfte wohl den Rücksichten der Humanität gegen den Angeschuldigten volle Rechnung getragen, und eine noch weiter gehende Beschränkung auf den einzigen Fall, wo ein Freigesprochener sich bewogen findet, freiwillig vor Gericht zu gehen und die That zu bekennen, mit der Pflicht des Staates, seine Angehörigen vor Verbrechern zu schützen, kaum vereinbarlich sein; es würde vielmehr zum öffentlichen Aergerniß gereichen, wenn ein Verbrecher, der sich vor Gericht glücklich durchlog, öffentlich und unter Umständen, welche die Wahrheit des Geständnisses beweisen, des Verbrechens sich rühmen, und die Gesetze wie die Gerichte unangefochten verhöhnen dürfte.

3) In dem Falle, wenn bei einer Untersuchung gegen seine Mitschuldigen diese verurtheilt worden sind, und sich dabei erhebliche Beweise auch gegen ihn ergeben. — Auch dieser Satz wurde angefochten, jedoch mit der Fassungsänderung im Interesse des Angeschuldigten dahin angenommen, daß die neuen Beweismittel eine Ueberführung desselben nicht bloß erwarten lassen, sondern zu begründen geeignet sind (Comm. Ber. II. K. v. *Stockhorn*).

2. Die Reassumtion nach erfolgtem lossprechendem Erkenntniß ist hier sehr, und mehr als in neueren deutschen Gesetzbüchern, beschränkt. Die I. K. war jedoch im Allgemeinen hiermit einverstanden, indem sich dieselbe mit dem öffentlich-mündlichen Verfahren weniger als mit dem schriftlichen verträgt; nur wurde in Zweifel gestellt, ob die Wiederaufnahme nicht weiter in dem Falle zu gestatten sei, wo ein vollständiger direkter Beweis nachträglich offenbar wird, z. B. zwei vollgültige Zeugen die Schuld des Angeklagten bestätigen; allein auch hiervon glaubte man Umgang nehmen zu können, da sich ein solcher Fall wohl nach Einstellung

des Verfahrens (§. 301), — nach völliger Freisprechung aber gewiß nur höchst selten ereignen wird (Comm. Ber. I. K. v. Marschall).

3. Es ist festgesetzt worden, daß der Verurtheilte zu jeder Zeit eine Restitution erlangen, oder ein neues Erkenntniß erwirken kann. Gibt man diese Abweichung zu Gunsten des Angeklagten zu, so darf man auch auf der andern Seite nicht mehr so streng an dem dort angenommenen Grundsatz halten, insofern als es sich um die Wiederaufnahme des Verfahrens gegen den Freigesprochenen handelt. Uebrigens muß anerkannt werden, daß es ein großes Uebel ist, zum zweiten-, dritten- oder gar viertenmal in die Untersuchung verwickelt zu werden. Es ist nicht nur das Uebel, in Untersuchungsarrest zu sein, sondern ausgesetzt zu sein der Gefahr, denkbarer Weise unschuldig verurtheilt zu werden, weil es keine menschliche Einrichtung gibt, die davor ganz zu schützen im Stande ist. Darum sollen auch nur ganz außerordentliche Fälle einen überwiegenden Grund dafür abgeben, daß man denjenigen, welcher einmal freigesprochen ist, wieder wegen neu aufgefundener Beweise in Untersuchung nehmen könne. Drei solcher Fälle sind im §. 302 aufgeführt.

Der Fall unter Abs. 1. handelt davon, daß die Freisprechung durch Bestechung, Fälschung, Meineid oder ein anderes Verbrechen herbeigeführt wurde. Die strafbare Handlung, die etwa der Angeschuldigte damals verübt hat, um die Freisprechung zu erlangen, soll ihm nun, wie sich von selbst versteht, nicht zu statten kommen.

So ist es auch mit Abs. 3. Wenn nämlich zwei Mitschuldige bei derselben That vorhanden sind, und der eine wird freigesprochen, der andere kommt später in Untersuchung, dabei klärt sich aber auf, und zwar ganz liquid, daß der jetzige Angeklagte schuldig ist, aber nicht allein, sondern in Gemeinschaft mit dem Freigesprochenen: — so würde die öffentliche Moral ein entsetzliches Aergerniß nehmen, wenn man nun den einen verurtheilen und den andern frei ausgehen lassen wollte.

Der Abs. 2 spricht von gerichtlichen und außergerichtlichen Geständnissen. Was das gerichtliche Geständniß betrifft, so läßt sich dagegen nichts sagen, weil der Betreffende die abermalige Untersuchung damit selbst verlangt; was dagegen das außergerichtliche anbelangt, so ist die Schwierigkeit größer. Letzteres ist nichts weiter, als ein neu hinzugekommenes Beweismittel dafür, daß der Freigesprochene die That dennoch verübt hat. Nun könnte man allerdings sagen: gesteht man andern Beweismitteln die Wirkung nicht zu, um einen einmal Freigesprochenen wieder in Untersuchung zu nehmen, so soll man auch wegen dieses neu vorgekommenen Beweismittels eine Untersuchung von Neuem nicht eröffnen.

Allein es wäre eine offenbare Verhöhnung der Justiz, wenn man sich in solchen Fällen müßte gefallen lassen, gegen den Verbrecher nicht mehr einschreiten zu dürfen. Dem Angeklagten geschieht hier kein Unrecht. Niemand kann ihn zwingen, das außergerichtliche Geständniß abzulegen. Nur ist hier die Beschränkung beizufügen, daß nun der frühere Beweis mit dem hinzugekommenen des außergerichtlichen Geständnisses zur Ueberführung auch hinreichend sein müsse. Zwar wird dies ohnehin jeweils der Fall sein, weil er ohne Beweisminima nicht vor die Schlußverhandlung gezogen worden wäre; aber es wäre doch möglich, daß die Beweisminima bei der Schlußverhandlung geschwächt wurden, so daß er weniger belastet entlassen worden ist.

Wenn man nur den einen einen Punkt ins Auge faßt, und den andern nicht, wenn man nur das Interesse der Gesellschaft berücksichtigt, dann muß der Angeklagte zu jeder Zeit, wo ein Beweis gegen ihn vorliegt, verfolgt werden; wenn man aber nur das Interesse oder die Rechtssicherheit des Einzelnen ins Auge faßt, da müßte die Wiederaufnahme der Untersuchung gar nicht gestattet werden. Beide Sätze reichen nicht aus, sondern es muß eben vernünftig abgewogen werden, wie weit es angemessen ist, zu gehen, ohne daß Interessen wesentlich verletzt werden. Es scheint eine zu weit gehende Sorge für die Gesammtheit zu sein, wenn man selbst dann, wenn eine nochmalige Wiederaufnahme der Untersuchung erfolgt wäre, eine dritte und weitere eintreten lassen wollte. Man soll

sich, ehe man das Verfahren das erstemal wieder aufnimmt, besinnen, man soll abwarten, bis man unzweifelhafte Beweise hat, ehe man einen neuen Prozeß über die Freigesprochenen verhängt. Nur wenn man glaubt, es sei genügender Stoff dazu vorhanden, soll man zu dieser Maßregel schreiten, und dabei denken, daß es das letztemal sei.

Eine Ausnahme muß stattfinden in dem Fall, wenn der Thäter jetzt eine neuerliche wiederholte Freisprechung durch Verbrechen erwirkt hat. Gegen einen solchen, der durch eigenes Verbrechen sich frei zu machen sucht, braucht man keine Rücksicht zu haben (Discuss. II. 1844. 61. Sitz. Bekk) s. §. 310.

## §. 303.

In den Fällen des §. 302 findet die Wiederaufnahme des Verfahrens auf Antrag des Staatsanwalts auch gegen ein verurtheilendes Erkenntniß statt:

1. wenn sich aus den unter Nr. 2 und 3 des §. 302 erwähnten Geständnissen oder Beweismitteln ergibt, daß das Verbrechen eine schwerere Eigenschaft habe, als im früheren Urtheile angenommen war;

2. wenn in der strafbaren Handlung (§. 302 Nr. 1) die Veranlassung lag, warum ein milderes Erkenntniß erfolgte;

in beiden Fällen jedoch nur unter der Voraussetzung, daß das Gesetz das wirklich verübte Verbrechen mit einer höheren Strafart bedroht, als dasjenige, wegen dessen der Angeschuldigte verurtheilt ist.

1. Hier werden die Bedingungen festgesetzt, unter welchen die Reassumtion gegen ein verurtheilendes Erkenntniß verlangt werden kann.

Der Abs. 1. wurde von der II. Kammer gestrichen, von der I. Kammer jedoch wieder hergestellt. Die Gründe des Strichs waren, daß man in dem bloßen Unterschied einer mehr oder minder schweren Qualification des Verbrechens keine zureichende Veranlassung finden wollte, gegen den rechtskräftig Verurtheilten aufs neue die Gerichte in Bewegung zu setzen, um ihn möglicher Weise mit einer höheren Strafart zu belegen, außer in dem Falle Abs. 2., wo die Milde des Urtheils durch ein Vergehen erreicht wurde.

Die Gründe der Minorität der Commission der II. Kammer, welche im Wesentlichen auch die der I. Kammer waren, bestehen in folgenden: der Verurtheilte wird schon genug dadurch begünstigt, daß das Verfahren nicht — wie nach der würtembergischen Strafprozeßordnung, Art. 419. Abs. 2 — schon alsdann wieder aufgenommen werden darf, wenn sich gegen ihn Beweismittel irgend einer Art für solche beschwerende Eigenschaften der abgeurtheilten Handlung ergeben, daß entweder auf eine höhere Strafart erkannt, oder die zuvor ausgesprochene Strafe namhaft erhöht werden könnte; sondern nur, wenn der Verurtheilte ein Geständniß ablegt, oder bei einer späteren Untersuchung gegen Mitschuldige überwiesen, und wenn zugleich die Differenz so bedeutend wird, daß das Verbrechen mit einer höheren Strafart belegt werden müßte. Es sind hiernach alle Fälle ausgeschlossen, wo auf andere Weise die höhere Qualification erwiesen würde. Wer z. B. wegen ersten Diebstahls nur geringe Gefängnißstrafe erlitt, weil er seine früheren Verurtheilungen verheimlichte, und der Richter keine Kenntniß davon hatte, kann nicht wegen dritten Diebstahls mit der verdienten Zuchthausstrafe belegt werden, wenn gleich die früheren Akten mit den zwei vorausgegangenen Strafurtheilen sich später vorfinden. Eben so sind alle Fälle ausgeschlossen, wo das richterliche Ermessen innerhalb des höchsten und niedersten Maßes in derselben Strafart zu entscheiden hatte; z. B der mit drei Jahren Zuchthaus bestrafte Räuber gesteht freiwillig vor Gericht solche Umstände ein,

wornach er zwanzig Jahre Zuchthaus verwirkt hätte; seine Strafe kann nicht erhöht werden (Comm. Ber. II. K. v. Stockhorn).

2. Es muß sich um ein anderes Verbrechen handeln, das mit einer höheren Strafe bedroht ist, und es genügt nicht, daß nur innerhalb des Minimums und Maximums höher gegriffen worden wäre, was lediglich die Folge einzelner Thatumstände gewesen sein würde, die nicht erwiesen waren. Wenn solche Straferhöhungsgründe vorgelegen wären, die der Richter nicht erkannt hat, und die nun zu Tage kommen, so würde dies nicht die Wirkung haben, daß man wegen derselben die Wiederaufnahme der Untersuchung gestattete. Es muß vielmehr nach den neu erwiesenen Thatumständen ein ganz anderes Verbrechen, z. B. Raub, statt Diebstahl, vorliegen. Aber nicht einmal ein solches schweres Verbrechen genügt, sondern es muß dasselbe auch mit einer höheren Strafart bedroht sein (Discuss. II. K. 1844. 128. Sitz. Bekk).

## §. 304.

Ueber die Wiederaufnahme des Verfahrens erkennt dasjenige Gericht, von welchem das Urtheil in erster Instanz oder auf ergriffenen Recurs erstmals erlassen ist.

Die neuen Beweise, durch welche die Wiederaufnahme des Verfahrens gegen den Angeschuldigten begründet werden soll, sind, ehe noch das Verfahren gegen denselben wieder aufgenommen wird, vorläufig zu erheben.

## §. 305.

Das Erkenntniß über die Wiederaufnahme ergeht in geheimer Sitzung nach Anhörung des Staatsanwalts. Sind jedoch in Fällen, wo der Verurtheilte um die Wiederaufnahme gebeten, und das Gericht diese Bitte nicht wegen Mangels an gesetzlicher Begründung sofort verworfen hat, vorerst noch Beweise zu erheben, so wird nach erfolgter Beweiserhebung auf mündlich oder schriftlich erstatteten Vortrag, nach Anhörung des Verurtheilten und des Staatsanwaltes, über die Wiederaufnahme in öffentlicher Sitzung entschieden.

Erklärt hierbei der Staatsanwalt, daß er die frühere Verurtheilung jetzt nicht mehr für begründet halte, so kann das Gericht den Verurtheilten mit Aufhebung des früheren Urtheils sogleich freisprechen.

In andern Fällen des §. 299 so wie in allen Fällen der §§. 301 bis 303 wird nach beschlossener Wiederaufnahme des Verfahrens und etwa nöthiger Ergänzung der Untersuchung die ganze Sache von Neuem verhandelt.

Gegen die Fassung dieses Paragraphen wurde eingewendet, daß derselbe auch die Fälle des §. 301 begreife, wo nicht von einem Urtheile, welches hier unterstellt wird, sondern nur von einem Beschlusse des Bezirksstrafgerichts oder des Untersuchungsrichters im Verein mit dem Staatsanwalte die Rede sei. — Man nahm dessen ungeachtet von einem ergänzenden Zusatz aus dem Grunde Umgang, weil wenigstens aus dem Paragraphen folge, daß in solchen Fällen das Bezirksstrafgericht, beziehungsweise der Untersuchungsrichter mit dem Staatsanwalte die Wiederaufnahme beschließen könne (Comm. Ber. I. K. v. Marschall).

## §. 306.

Das Gesuch des Verurtheilten um Wiederaufnahme des Ver-

fahrens hemmt den weiteren Vollzug einer bereits angetretenen Freiheitsstrafe nicht; auch hat dasselbe in Beziehung auf den Eintritt des Strafvollzugs eine aufschiebende Wirkung nur in so fern, als der Verurtheilte verhaftet ist, oder zum Verhafte sich stellt; das Bezirksstrafgericht kann jedoch auch hier die Entlassung aus dem Verhafte gegen Sicherheitsleistung oder auch ohne solche bewilligen.

Wiederholte Gesuche des Verurtheilten um Wiederaufnahme des Verfahrens, nachdem ein solches verworfen ist, haben unter keinen Umständen aufschiebende Wirkung.

§. 307.

Gegen das Erkenntniß, wodurch die vom Angeschuldigten nachgesuchte Wiederaufnahme des Verfahrens verweigert, oder die Wiederaufnahme gegen denselben (§§. 301 bis 303) angeordnet wurde, steht dem Angeschuldigten innerhalb drei Tagen, von Eröffnung des Erkenntnisses an gerechnet, das Rechtsmittel der Beschwerdeführung zu, jedoch nur dann, wenn das Erkenntniß von dem früheren Gerichte erster Instanz und nicht von dem Recursgerichte gefällt worden ist.

Diese Beschwerdeführung gegen eine gegen den Angeschuldigten angeordnete Wiederaufnahme des Verfahrens hat aufschiebende Wirkung, in so fern nicht hinsichtlich einzelner Untersuchungshandlungen Gefahr auf dem Verzug haften sollte.

Haben während der Lebenszeit des Angeschuldigten die im §. 277 bezeichneten Personen für denselben, oder nach seinem Tode die im § 300 Erwähnten um die Wiederaufnahme des Verfahrens nachgesucht, so kommt ihnen gegen das Erkenntniß das Rechtsmittel der Beschwerdeführung in gleichem Maße zu.

§. 308.

Innerhalb der gleichen Frist (§. 307) steht auch dem Staatsanwalte das Rechtsmittel der Beschwerdeführung zu, wenn die von ihm verlangte Wiederaufnahme abgeschlagen wurde.

Die II. Kammer hatte in dem Falle, wo die Wiederaufnahme dem Angeschuldigten verweigert wurde, die Beschwerdeführung, wo sie gegen ihn angeordnet wurde, den Recurs gestattet. — Die I. Kammer war jedoch der Ansicht, daß beide Fälle gleich zu behandeln seien, indem es sich, in dem einen wie in dem andern, nicht um eine Definitivsentenz, gegen welche sonst allein der Recurs zuläßig ist, sondern nur um eine prozeßleitende Verfügung handelt. — Weiter soll in gleicher Weise auch dem Staatsanwalte die Beschwerdeführung gestattet werden, wenn eine von ihm beantragte Reassumtion abgeschlagen wird (Comm. Ber. I. K. v. Marschall).

§. 309.

Die Wiederaufnahme des Verfahrens gegen den Angeschuldigen (§§. 301 bis 303) findet nur bis zum Eintritt der Verjährung statt; welche in den Fällen des §. 302 Nr. 1, so fern der Angeschuldigte an der Fälschung, Bestechung oder anderen strafbaren Handlungen Theil genommen hat, mit der Verkündung des Urtheils, in anderen Fällen aber mit

dem Tage der Begehung des Verbrechens zu laufen beginnt.

Bei Vergehen, die nach §. 56 des Gesetzes über die Verfassung der Gerichte zur Zuständigkeit der Amtsgerichte gehören, findet eine Wiederaufnahme des Verfahrens in den Fällen der §§. 301 bis 303 überhaupt nicht statt.

## §. 310.

Wird gegen den Angeschuldigten, zu dessen Gunsten ein freisprechendes Urtheil oder der Ausspruch, daß kein Grund zur weiteren gerichtlichen Verfolgung vorhanden sei (§. 206), ergangen ist, das Verfahren wieder aufgenommen, so findet gegen denselben, wenn er hierauf freigesprochen wird, eine nochmalige Wiederaufnahme des Verfahrens nicht statt, ausgenommen:

1. wenn durch gerichtliches Strafurtheil hergestellt ist, daß er die Freisprechung durch Fälschung, Bestechung oder durch eine andere strafbare Handlung herbeigeführt habe, oder

2. wenn er selbst später aus freiem Antriebe ein gerichtliches Geständniß ablegt.

1. Dieser Zusatzparagraph wurde von der I. Kammer gestrichen aus dem Grunde, weil er auch eine Rückweisung auf den §. 301 (§. 276 d. E.) enthalte, der nicht bloß von dem Fall spreche, wo Einer in Untersuchung gezogen, und am Schluß der Untersuchung erklärt worden ist, es sei kein Grund zu weiterer gerichtlicher Verfolgung vorhanden, sondern auch von dem Fall, wo das Verfahren eingestellt worden ist, also vielleicht noch gar kein Angeschuldigter da war, oder wo man nur so ganz allgemein Jemand für verdächtig gehalten hat, ohne gegen ihn einzuschreiten. Nun wurde weiter angeführt: erst später komme gegen einen solchen, gegen den das Verfahren eingestellt worden, ein Beweis zu Tag, das Verfahren werde dann wieder aufgenommen, und dann nochmals eingestellt, oder ausgesprochen, es sei kein Grund zur weiteren gerichtlichen Verfolgung vorhanden. Ein solcher Mann würde nur einmal procedirt worden sein, und doch dürfte, wenn auch das Schrecklichste gegen ihn herauskäme, nicht mehr eingeschritten werden. Indessen wurde schon in der I. Kammer bemerkt, daß dies nur die Folge einer unrichtigen Fassung sei, indem es nicht wohl die Absicht sein könne, und man hat den Antrag gestellt, daß man das Citat des §. 301 (§. 276) weglassen solle, worauf aber erwidert wurde, die Bestimmung sei dann nicht mehr praktisch, indem es undenkbar sei, daß ein Verfahren eingeleitet, und der Angeklagte freigesprochen worden, und dann wieder etwas vorkomme, wegen dessen er wieder verfolgt, dann aber nochmals freigesprochen wurde, und daß auch jetzt nochmals etwas neues zu Tag komme, was eine abermalige Wiederaufnahme begründe. Also bloß weil man diesen Fall für unmöglich hielt, hat man den Artikel gestrichen. Wenn man nun aber die eigentlichen materiellen Gründe ins Auge faßt, die dort gegen die Bestimmung angeführt wurden, und die allerdings in Beziehung auf die Einstellung des Verfahrens wichtig sind, so scheint daraus hervorzugehen, daß durch eine Redactionsveränderung dem Mißverstande vorgebeugt werde, mit welcher Modification: „Wird gegen den Angeschuldigten — — Verfahren wieder aufgenommen," die II. Kammer den gestrichenen Zusatzparagraphen wieder hergestellt hat (Discuss. II. K. 1844. 128. Sitz. Bekk).

2. Das bloße Einstellen nach §. 62 ist hier nicht gemeint, sondern es ist lediglich der §. 206 ins Auge zu fassen, nämlich der Fall, wo nach

gepflogener Untersuchung kein Grund zur Versetzung in den Anklagestand ꝛc. gefunden wird. Der Unterschied besteht eigentlich nur darin, daß, wenn gegen Einen die Untersuchung vollständig geführt wurde, und am Schluß der Untersuchung nach §. 206 ausgesprochen wird, es sei kein Grund zur weiteren gerichtlichen Verfolgung vorhanden, weil man das Beweisminimum nicht für hergestellt erachtet, später aber die Wiederaufnahme erfolgt, und der Angeschuldigte abermals freigesprochen wird, eine dritte Untersuchung gegen ihn nicht stattfinden kann. Dies könnte aber, wenn es sich bloß von Einstellung des Verfahrens handelte, allerdings geschehen (Ebend. Bekk).

---

# XXI. Titel.

## Von dem Verfahren wider Abwesende und Flüchtige.

Die Bestimmungen der §§. 311 und 312 wegen Vorladung und Beischaffung der Abwesenden und Flüchtigen entsprechen dem bisherigen Rechte.

Die Ertheilung eines sichern Geleites kann nur für die Dauer der Untersuchung von dem Verhafte befreien, und fällt weg, wenn ein verurtheilendes Erkenntniß, oder in den zur hofgerichtlichen Aburtheilung gehörigen schwereren Fällen auch nur die Versetzung in den Anklagestand erfolgt (§. 313).

Gegen den abwesenden oder flüchtigen Angeschuldigten, der nicht beigebracht werden kann, wird das Verfahren, so weit es ohne seine Vernehmung möglich ist, fortgesetzt (§. 315); öffentlich vorgeladen wird er jedoch (§. 316) nur dann, wenn sich so viele Beweise gegen ihn ergeben, daß darauf hin nach den §§. 206 und 207 die Schlußverhandlung angeordnet, beziehungsweise seine Versetzung in den Anklagestand ausgesprochen werden kann.

Haben sich in der Untersuchung nicht so viele Beweise ergeben, oder wird auf die gepflogene Schlußverhandlung hin die Schuld des Abwesenden nicht für erwiesen angenommen, so soll in beiden Fällen keine Freisprechung in den Formen der §§. 206 und 244, sondern nur der Beschluß erfolgen, daß die Sache bis auf Wiederbetreten des Angeschuldigten auf sich zu beruhen habe. Dies hat die Wirkung, daß das Verfahren gegen den Angeschuldigten, wenn seine Beibringung nachträglich geschieht, lediglich fortgesetzt werden kann, ohne daß es der Bedingungen der §§. 301 bis 303 bedürfte. Der Flüchtige ist nämlich nicht zu begünstigen; durch seine Vernehmung und Gegenüberstellung hätte vielleicht seine Schuld hergestellt werden können; der Mangel an rechtlicher Gewißheit kann daher mit durch seine Entfernung herbeigeführt sein, und es geht nicht an, ihn eine Freisprechung als Lohn seiner Flucht ernten zu lassen.

Sind aber die Beweise zu seiner Verurtheilung genügend, so wird das Urtheil gegen ihn gesprochen, und ebenfalls öffentlich verkündet (§. 319).

Wenn der Angeschuldigte, der nicht flüchtig ist, oder dem jedenfalls die Vorladung zur Schlußverhandlung noch eingehändigt werden konnte, bei der mündlichen Verhandlung, ohne eine Vertagung derselben erwirkt zu haben, ausbleibt, so wird nach § 321 unterschieden, ob ihn im Falle der Verurtheilung eine höhere Strafe als Arbeitshaus von zwei Jahren treffen könne, oder nicht. Die Fälle der letztern Art erscheinen nicht so wichtig, daß die Verhandlung ohne das persönliche Erscheinen des Angeschuldigten, der seine Erklärungen in der Voruntersuchung schon abgegeben hat, gar nie sollte vorgenommen werden; hier bleibt daher in das Ermessen des Gerichts gestellt, wenn es die Gegenwart des An-

geschuldigten zur Ermittelung der Wahrheit nicht mehr für nöthig erachtet, z. B. bei vorliegenden Geständnissen oder ganz klaren Beweisen, auch ohne ihn (jedoch nach Anhörung seines Vertheidigers) die Verhandlung vorzunehmen.

Erscheint aber die Gegenwart des Angeschuldigten zur Ermittelung der Wahrheit dienlich, oder ist das Verbrechen von der Art, daß der Angeschuldigte im Falle der Verurtheilung, den obwaltenden Umständen nach, von einer höheren Strafe als von zwei Jahren Arbeitshaus getroffen werden dürfte, so ist die Tagfahrt zu verlegen, und der Angeschuldigte, damit man seines künftigen Erscheinens sicher sei, durch einen Verhaftsbefehl beizubringen.

Ist letzterer wegen Entfernung des Angeschuldigten nicht zu vollziehen, so tritt nach §. 322 eine öffentliche Vorladung ein, worauf sodann die Verhandlung (wie in den Fällen des §. 316) an dem Tage, den die Vorladung bestimmt, vor sich geht, der Vorgeladene mag erscheinen oder nicht.

In allen diesen Fällen ist übrigens von keinem eigentlichen Contumacial-Erkenntnisse die Rede; es wird nicht als Folge des Nichterscheinens die Anschuldigung für eingestanden angenommen, sondern es wird geprüft, ob nach den erhobenen Beweisen, und wo der Angeschuldigte in der Voruntersuchung bereits vernommen wurde, nach seinen dort abgegebenen Erklärungen, seine Schuld als rechtlich gewiß anzunehmen sei. Allein eben darum kann er auch, wenn er verurtheilt ist, und später wieder erscheint, nicht geradezu Wiederherstellung verlangen, sondern das Verfahren wird nach §. 324 auf seinen Antrag nur dann wieder aufgenommen, wenn er beweist, daß ihm wegen Krankheit oder höherer Gewalt zu erscheinen unmöglich war. Ist er jedoch in der Untersuchung noch gar nicht vernommen worden, so daß er noch gar nicht in der Lage war, sich vertheidigen zu können, so kann er die Wiederaufnahme schon dann verlangen, wenn er auch nur wahrscheinlich macht, daß er nicht wegen des ihm zu Last gelegten Verbrechens geflohen sei.

In den zur Zuständigkeit des Amtsrichters gehörigen geringeren Straffällen soll nach §. 325 eine öffentliche Vorladung des abwesenden Angeschuldigten nicht erlassen werden, da die für den Angeschuldigten hieraus erwachsenden Ehrennachtheile mit dem Zweck nicht im Verhältnisse stehen; vielmehr erhebt der Amtsrichter die Beweise, und läßt dann die Sache bis zur Wiederbetretung des Angeschuldigten auf sich beruhen (Motive d. R).

## §. 311.

Ist von einem Verdächtigen, der in seinem Wohnorte nicht aufgefunden werden kann, den Umständen nach anzunehmen, daß er flüchtig geworden sei, oder treten bei einem Abwesenden diejenigen Voraussetzungen ein, unter welchen er nach seiner Vernehmung in Gemäßheit des §. 174 Nr. 1 oder des §. 176 Nr. 1 verhaftet werden könnte, so haben die Behörden, welche mit Erforschung und Verfolgung der Verbrechen und Vergehen beauftragt sind (§. 40), neben der Ausmittelung der That zugleich die nöthigen Verfügungen zu treffen, um denselben vor Gericht zu stellen, und zu dem Ende, nach Verschiedenheit der Fälle, Haussuchung, gerichtliche Nacheile, Ersuchschreiben an andere Behörden, Ausschreiben in den Fahndungsblättern oder Steckbriefe anzuwenden.

## §. 312.

Gebricht es bei einem Abwesenden, der nicht als Flüchtiger erscheint, an denjenigen Voraussetzungen, unter welchen er nach seiner Vernehmung in Gemäßheit des §. 174 Nr. 1 oder des

§. 176 Nr. 1 verhaftet werden könnte, so findet nur Erkundigung nach seinem Aufenthalte statt, und erst dann, wenn er nach dessen Ermittlung auf die an ihn ergangene Vorladung nicht erscheint, auch ein Ersuchschreiben an die Behörde seines Aufenthalts um Einlieferung desselben wegen abermaliger Veränderung dieses Aufenthaltes erfolglos bleibt, sind zum Zweck seiner Herbeischaffung die im §. 311 gedachten Maßregeln vorzukehren.

Gegen einen Abwesenden, welcher aber nicht die Flucht ergriffen hat, sollen die hier bezeichneten Maßregeln der Nacheile, Steckbriefe u. s. w. wie billig, nur wenn die Bedingungen zur Verhaftung vorhanden sind, getroffen werden. Der im §. 311 angerufene §. 176 begreift aber zweierlei Fälle unter sich, nämlich

1) wo eine höhere als zweijährige Arbeitshausstrafe bevorsteht, und

2) wo die That überhaupt mit Arbeitshaus bedroht, und zugleich von der Art ist, daß sie öffentliches Aergerniß erregt.

Das Motiv der letztern Bestimmung liegt darin, daß das durch die That gegebene öffentliche Aergerniß vermehrt würde, wenn der dringend Verdächtige frei umherginge. Dieser Grund fällt nun aber bei dem Abwesenden hinweg, und mit der Bekanntmachung in öffentlichen Blättern u. dergl. würde das Aergerniß nur verbreitet werden. Deßhalb hat die II. Kammer nur den Fall unter Abs. 1 des §. 176 hier aufgenommen.

Es war auch zur Sprache gebracht worden, daß nach dem Beispiele mehrerer andern Strafprozeßgesetzgebungen in schweren Fällen, und unter geeigneter Berücksichtigung der Angehörigen des Flüchtigen, die temporäre Vermögensbeschlagnahme unter die Reihe derjenigen Maßregeln aufgenommen werden möge, welche zu ergreifen sind, um den Flüchtigen zur Rückkehr zu nöthigen. — Man ging jedoch hierauf nicht ein, weil die vorgeschlagene harte Maßregel im öffentlichen Interesse, das nur auf Bestrafung des Verbrechers gehe, an sich nicht zu rechtfertigen sei, und überdies mehr die Familie des Flüchtigen als diesen selbst treffe (Comm. Ber. II. K. v. Stockhorn).

2. Wie überhaupt im Strafverfahren, so soll auch hier nicht formelles, sondern nur materielles Recht gesucht werden. Es wird daher nicht nur ein Geständniß des Abwesenden nicht fingirt, sondern sogar unter Umständen ein Vertheidiger desselben zur Schlußverhandlung zugelassen, und nur bei vorhandenem Beweise das Schuldig gegen ihn ausgesprochen; sind diese hierzu unzureichend, so bleibt die Sache auf sich beruhen.

Die §§. 311—312 entsprechen, wie in den Regierungsmotiven bemerkt ist, zwar im Allgemeinen dem bisherigen Rechte; dagegen ist, in Abänderung des Gesetzes vom 5. October 1820, Reg. Bl. Nr. XV. die Beschlagnahme des Vermögens als Mittel, den Flüchtigen vor Gericht zu stellen, nicht beibehalten worden. Dieses Gesetz verfügt nämlich in §. 2, daß das Vermögen eines böslich Ausgetretenen, sobald die zur Edictalcitation hinreichenden Indicien vorliegen, mit Beschlag belegt, sofort nach Fällung des Criminalurtheils nach dessen Inhalt unter mehr oder weniger andauernden Beschlage gehalten werden soll.

Die Minorität der Commission der I. Kammer war mit dieser Abänderung nicht einverstanden; sie erblickte in den Motiven zu derselben keine genügenden Gründe, um ein Mittel zu Beischaffung flüchtiger Verbrecher schlechthin aufzugeben, welches durch das gemeine Recht, das französische Gesetz, die neueren deutschen Strafprozeßordnungen und unsere Partikulargesetzgebung gutgeheißen ist. Die Maßregel sei nicht nicht härter für den Angeschuldigten, nicht drückender für seine Familie, als manche andere, die eben als Folge des Verbrechens auch die Angehörigen des Schuldigen treffen; sie sei nicht ungerecht, wofern sie nur unbeschadet der Rechte Dritter, also insbesondere des Unterhaltes der Ehefrau und der Kinder des Angeschuldigten, in Anwendung gebracht wird; sie sei vielmehr gerecht, weil ein wirksames und unter Umständen sogar das wirksamste Mit-

tel, um einen Flüchtigen zu nöthigen, sich dem Gesetze zu unterwerfen, und in so fern gerade im öffentlichen Interesse geboten, weil die Bestrafung des Verbrechers hierdurch gesichert werde. Auffallend dürfte es dabei sein, wenn auf diese Maßregel gerade in unserm schmalen Grenzlande und zu einer Zeit verzichtet wird, wo die Mittel zum friedlichen Verkehr, wie zur Flucht, in so erstaunenswerther Progression zunehmen (Comm. Ber. I. K. v. Marschall). s. jedoch Nr. 1.

## §. 313.

Einem abwesenden oder flüchtigen Angeschuldigten, der gegen sicheres Geleit sich vor Gericht zu stellen bereit ist, kann solches von dem Justizministerium, nach eingeholtem Gutachten des zuständigen Gerichts, gegen Sicherheitsleistung oder ohne solche, in so weit ertheilt werden, daß derselbe während des Laufes der Untersuchung bis zur Verkündung eines Erkenntnisses auf Versetzung in den Anklagestand oder bis zur Verkündung eines verurtheilenden Enderkenntnisses von der Haft befreit bleiben soll.

Das Wort „Gericht" (statt Bezirksstrafgericht) wurde von der II. Kammer darum gewählt, weil auch bei Vergehen, welche von dem Amtsrichter zu untersuchen sind, sicheres Geleit ertheilt werden kann (Comm. Ber. II. K. v. Stockhorn).

## §. 314.

Das sichere Geleit äußert seine Wirkung nur in Bezug auf das Verbrechen, in Ansehung dessen solches ertheilt worden ist. Es erlischt, wenn im Laufe der Untersuchung in Bezug auf eine andere strafbare That die Voraussetzungen eintreten, welche für sich allein die Verhaftung begründen, oder wenn der Angeschuldigte Anstalten zur Flucht macht, oder sich der Fortsetzung der Untersuchung durch die Flucht oder durch Verbergen seines Aufenthalts entzieht, oder andere Bedingungen nicht erfüllt, unter welchen ihm das sichere Geleit ertheilt worden ist.

Um dem Mißverständnisse zu begegnen, als ob das sichere Geleit erlösche, wenn das Verbrechen durch hinzutretende Qualificationen dem Begriffe nach ein anderes würde, bei welchem die Erfordernisse zur Verhaftnahme eintreten (z. B. wenn ein bewaffneter Diebstahl im Laufe der Untersuchung sich als Raub herausstellte), wurde von der II. Kammer der Ausdruck gewählt: „in Bezug auf eine andere strafbare That" statt „auf ein anderes Verbrechen" (Comm. Ber. II. K. v. Stockhorn).

## §. 315.

Während gegen den abwesenden oder flüchtigen Angeschuldigten die im §. 311 gedachten Maßregeln angewendet werden, geht die Untersuchung der Sache, so weit sie ohne Vernehmung des Angeschuldigten stattfinden kann, ungehindert fort, indem der Richter alle geeigneten Mittel benützt, um die Gewißheit der That und der Person des Thäters, oder vorkommende Entschuldigungsthatsachen herzustellen.

## §. 316.

Ergeben sich bei der Untersuchung nicht so viele Beweise, daß nach dem §. 207 die Schlußverhandlung angeordnet, oder

die Versetzung in den Anklagestand ausgesprochen werden kann, so beschließt das Bezirksstrafgericht, die Sache habe bis auf Wiederbetreten des Angeschuldigten auf sich zu beruhen.

In anderen Fällen wird der Angeschuldigte vom Bezirksstrafgerichte, oder so fern die Versetzung in den Anklagestand ausgesprochen ist, vom Hofgerichte zu einer nach Maßgabe des siebenzehnten Titels vorzunehmenden Schlußverhandlung öffentlich vorgeladen.

§. 317.

Die öffentliche Vorladung enthält:

1. die Bezeichnung des Verbrechens mit den die Gattung und Art desselben bestimmenden Umständen;

2. die Aufforderung des Angeschuldigten oder Angeklagten, an dem bestimmten Tage, der wenigstens drei Monate hinaus zu setzen ist, in der Sitzung zu erscheinen, widrigenfalls die Verhandlung auch ohne ihn vor sich gehen, und über das Verbrechen, so wie über die etwa vom Beschädigten erhobenen Ansprüche werde erkannt werden.

§. 318.

Die öffentliche Verkündung der Vorladung geschieht nach Vorschrift des §. 275 der bürgerlichen Proceßordnung.

Die Vorladung wird zugleich dem etwa bekannten Bevollmächtigten des Angeklagten, oder seinem Vormunde, seinem Ehegatten, oder einem oder mehreren seiner nächsten Verwandten besonders eröffnet. Es können diese Personen, in so fern es nicht schon von Amtswegen zu geschehen hat, einen Vertheidiger aufstellen, auch unter Anführung genügender Gründe das Ausbleiben des Angeklagten entschuldigen und um Verlegung der Tagfahrt nachsuchen.

§. 319.

Kann der Angeklagte auf die stattgehabte Schlußverhandlung darum nicht verurtheilt werden, weil ihn das Gericht nicht für überwiesen hält, so erfolgt statt der Lossprechung (§. 244) auch hier nur der Ausspruch, daß die Sache bis auf Wiederbetreten des Angeklagten auf sich zu beruhen habe.

Im Falle der Verurtheilung des Angeklagten wird das Urtheil wieder auf die nämliche Weise, wie nach §. 318 hinsichtlich der Vorladung geschehen, bekannt gemacht, und gilt für den Angeschuldigten am dreißigsten Tage nach der dritten Einrückung in die Zeitung der Residenz als eröffnet.

Nach Ablauf von weiteren acht Tagen wird das Urtheil in so weit vollzogen, als dieß in Abwesenheit des Verurtheilten geschehen kann.

§. 320.

Die Bestimmungen wegen der öffentlichen Vorladung (§§. 316 bis 318) finden auch auf Denjenigen Anwendung, welcher erst

während der Untersuchung oder am Schlusse derselben sich entfernt hat, in so fern ihm die Ladung zur Schlußverhandlung nicht mehr zugestellt werden konnte.

## §. 321.

Ist dem Angeschuldigten die Vorladung zur Schlußverhandlung noch zugestellt worden, er aber bei der Tagfahrt, ohne nach §. 219 eine Verlegung erwirkt zu haben, gleichwohl nicht erschienen, so wird:

1. wenn ihn im Falle der Verurtheilung keine höhere Strafe als zwei Jahre Arbeitshaus treffen kann, unter Zulassung des von ihm selbst oder von Amtswegen etwa aufgestellten Vertheidigers die Verhandlung dennoch vorgenommen;

2. in anderen Fällen eine neue Tagfahrt angeordnet, gegen den Angeschuldigten ein Verhaftsbefehl erlassen, und derselbe, so fern er beigebracht wird, bis zur Sitzung im Verhaft behalten.

Auch in den Fällen Nr. 1 kann, wenn aus besonderen Gründen die persönliche Gegenwart des Angeschuldigten zur Ermittlung der Wahrheit dienlich erscheint, Verlegung der Tagfahrt und Verhaftung des Angeschuldigten beschlossen werden; alsdann aber muß die neue Tagfahrt innerhalb acht Tagen, von der Verhaftung an gerechnet, stattfinden.

## §. 322.

Ist nach §. 321 Nr. 1 die Verhandlung in Abwesenheit des Angeschuldigten vorgenommen worden, so wird ihm das Urtheil durch den Untersuchungs- oder Amtsrichter eröffnet, und kann dieß wegen seiner Entfernung nicht mehr geschehen, so tritt diejenige Art der Verkündung ein, welche für den Fall einer vorausgegangenen öffentlichen Vorladung (§. 319) festgesetzt ist.

Ist in Fällen des §. 321 Nr. 2 der Verhaft wegen Entfernung des Angeschuldigten nicht zu vollziehen, so muß derselbe nach Maßgabe der §§. 317 und 318 öffentlich vorgeladen werden.

Diese Paragraphen handeln von dem Falle, wo die Untersuchung vollendet war, auch dem Angeschuldigten die Vorladung zur Schlußverhandlung noch zugestellt worden ist, er aber bei der Tagfahrt gleichwohl nicht erscheint. Dann ist von einem Contumacialverfahren in obigem Sinne wohl nicht die Rede. Es frägt sich lediglich, in wie weit man die Anwesenheit des des Angeschuldigten bei der Schlußverhandlung als Nothwendigkeit ansieht.

Der §. 321 unterscheidet: für schwere Fälle wird diese Frage unbedingt bejaht, für leichtere in der Regel verneint, ausnahmsweise aber dem Richter überlassen, auch hier den Angeschuldigten zum Erscheinen zu nöthigen. Hält der Richter letzteres nicht für nöthig, so findet jedoch §. 316 keine Anwendung, es wird vielmehr jedenfalls das Erkenntniß, sei es auch ein freisprechendes, gegeben (Comm. Ber. I. K. v. Marschall).

## §. 323.

Auch wenn das Urtheil nach Maßgabe des §. 319 oder des

§. 322 öffentlich bekannt gemacht wurde, ist dasselbe dem Verurtheilten, wenn er wieder betreten wird, oder sich freiwillig stellt, gleichwohl noch besonders zu verkünden, und innerhalb der erst von dieser Verkündung an zu rechnenden Frist steht ihm dagegen das Rechtsmittel des Recurses zu, insofern er nicht nach §. 324 die Wiederaufnahme des Verfahrens verlangt.

1. Der Regierungsentwurf gestattete dem Verurtheilten Contumax nur die an bestimmte Voraussetzungen gebundene Wiederaufnahme des Verfahrens (§. 324), und unter den gleichen Voraussetzungen den Recurs, letztern jedoch nur, wenn der Recurs nicht von seinen Angehörigen ergriffen worden ist. Die II. K. hielt es aus dem Gesichtspunkte des materiellen Rechts für angemessener, daß dem zurückgekehrten Condemnaten das Urtheil stets noch besonders verkündet, und neben der Wiederaufnahme des Verfahrens auch der Recurs unbedingt gestattet werde. Dies veranlaßte den Zusatzparagraphen 323, dessen Strich jedoch die I. K., welche sich für das System des Regierungsentwurfs aussprach, beantragte, von der Ansicht ausgehend, es sei nicht zu billigen, daß einem in contumaciam Verurtheilten die Befugniß ertheilt werde, gegen ein nach allgemeinen Grundsätzen rechtskräftiges Urtheil, vielleicht nach einer Reihe von Jahren zu recurriren, eine Befugniß, welche andern Condemnaten versagt sei (Comm. Ber. I. K. v. Marschall).

2. Die II. K. stellte jedoch den Zusatzparagraphen wieder her aus folgender Betrachtung: die Rechtskraft eines Contumacialurtheils, dessen Verkündung an den Verurtheilten nicht nachgewiesen ist, beruht auf einer Fiction, und Rechtsdichtungen widerstreiten einem Hauptgrundsatze des Strafverfahrens, welches sich nicht mit formeller Wahrheit begnügt, sondern nach der materiellen strebt. Es ist auch nicht abzusehen, wie der durch Versäumungserkenntniß Condemnirte vor dem nach contradictorischer Verhandlung Verurtheilten bevorzugt sein sollte, selbst wenn er noch nach Jahren den Recurs ergreifen darf. Denn

1) der Abwesende muß alle Anschuldigungsbeweise, welche in der ersten Instanz gesammelt wurden, und die Grundlage des verurtheilenden Erkenntnisses bilden, gegen sich gelten lassen, und verliert alle Einreden und Entschuldigungsthatsachen, deren Beweise nach längerer Zeit nicht mehr zu erbringen sind; um so härter wäre es aber, ihm auch diejenigen abzuschneiden, welche ihm noch blieben.

2) Er kann verhaftet und bis zum Urtheil letzter Instanz gefangen gehalten werden, mag er die Wiederaufnahme des Verfahrens nachgesucht, oder den Recurs ergriffen haben.

3) Die unbedingte Zulassung des Recurses hat aber die weitere Folge, daß nicht die Reproduction des Beweisverfahrens nothwendig fällt, sondern das definitive Urtheil in der Regel auf schriftlichen Vortrag eines Gerichtsmitgliedes und mündliche Rechtsausführung der Parteien erfolgt, was besonders nach Verlauf einer längeren Zeit geeigneter scheint.

4) Der Vortheil der schriftlichen Voruntersuchung, als Grundlage der mündlichen Verhandlung, wird nicht entbehrt, weil dem Contumacialurtheil eine vollständige Untersuchung vorausgehen muß, und die in der Recursinstanz etwa vorgebrachten neuen Thatsachen und Beweismittel ebenfalls vorher erhoben werden (§. 283) (Comm. Ber. II. K. v. Stockhorn).

3. Gegen den abwesenden Angeschuldigten wird ein Erkenntniß erlassen, wie wenn er zugegen wäre, und es wird sogar der Vertheidiger zugelassen, damit Alles klar gemacht wird. Man kann sagen, es ist dies eigentlich kein Contumacialurtheil. Wenn er übrigens wiederkommt und dabei wahrscheinlich macht, daß er nicht des Verbrechens wegen geflohen ist, oder daß er nicht eher hat zurückkommen können, so gestattet man ihm gleichwohl die Wiederaufnahme der Untersuchung, in andern Fällen aber,

weil immerhin eine vollständige mündliche Verhandlung mit Vertheidigung schon vor sich gegangen ist, nur das Rechtsmittel des Recurses. Findet das Recursgericht, daß der Beweis nicht klar ist, so wird ohnehin auf eine nochmalige vollständige Verhandlung erkannt. Das aber wäre eine zu große Begünstigung, wenn man Jedem ohne Unterschied frei lassen wollte, ob er eine nochmalige Verhandlung in erster Instanz verlangen wolle, und noch überdies einen Recurs (Discuss. II. K. 1844. 61. Sitz. Bekk).

## §. 324.

Der Verurtheilte, welcher bei der Schlußverhandlung nicht anwesend war, kann auch ohne die Voraussetzungen des §. 299 innerhalb vierzehn Tagen, nachdem er von seiner Verurtheilung Kenntniß erlangt, die Wiederaufnahme des Verfahrens begehren:

1. wenn er beweist, daß ihm wegen Krankheit oder höherer Gewalt zu erscheinen unmöglich war; oder
2. wenn er zur Zeit seiner Entfernung als Angeschuldigter, noch nicht vernommen war, und zugleich wahrscheinlich ist, daß er wegen des Verbrechens, wegen dessen er verurtheilt ist, nicht geflohen sei, auch von der gegen ihn eingeleiteten Untersuchung erst nach seiner Verurtheilung Kenntniß erhalten habe.

Ein Contumacialurtheil kann gegen einen Abwesenden ergehen, welcher von der gegen ihn eingeleiteten Untersuchung niemals Kenntniß erlangt hatte. Darum wäre es unbillig, ihm den Beweis zuzumuthen, daß er nicht wegen des Verbrechens geflohen sei, sondern es ist dies von Amtswegen zu erforschen (Comm. Ber. II. K. v. Stockhorn).

## §. 325.

Kann der Amtsrichter die Vorführung des abwesenden Angeschuldigten oder in den Fällen der §§. 170 und 171 die Zustellung der Ladung an denselben nicht bewirken, so nimmt er, ohne eine öffentliche Vorladung zu erlassen, die Untersuchung vor.

Nach erhobenen Beweisen läßt er aber die Sache, ohne ein Erkenntniß zu geben, bis auf Wiederbetreten des Angeschuldigten auf sich beruhen. Auch wenn in Fällen der §§. 170 und 171 dem Angeschuldigten die Ladung noch zugestellt wurde, die Zustellung oder Eröffnung des Versäumungserkenntnisses aber wegen inzwischen stattgehabter Entfernung des Angeschuldigten nicht mehr bewirkt werden konnte, ist die Beweiserhebung nachzuholen, und die Sache bis auf Wiederbetreten des Angeschuldigten sodann auf sich beruhen zu lassen.

## §. 326.

Erließ der Amtsrichter nach Maßgabe der §§. 170 und 171 gegen den Angeschuldigten ein Versäumungserkenntniß, so kann der Letztere die Wiederaufnahme des Verfahrens verlangen, wenn er innerhalb acht Tagen nach Eröffnung des Erkenntnisses sein Ausbleiben entschuldigt und sich zur Vernehmung stellt.

Ein Recurs gegen das Versäumungserkenntniß findet nur in so weit statt, als der Verurtheilte sich über Verletzung der Vorschriften des Verfahrens oder darüber beschwert, daß die That, obschon das Gesetz sie nicht mit Strafe bedrohe, dennoch bestraft, oder daß eine ungesetzliche Strafe erkannt worden sei.

§. 327.

Ist in den gesetzlich bestimmten Fällen ein Ankläger aufgetreten, so ist auf seinen Antrag jedenfalls ein Enderkenntniß zu geben.

Handelt es sich jedoch um eine zur Zuständigkeit des Amtsrichters gehörige Sache, so muß der Amtsrichter beim Dasein der gesetzlichen Voraussetzungen zu einer Verurtheilung, ehe er das Erkenntniß gibt, den Abwesenden zur Vernehmlassung ebenfalls öffentlich vorladen.

1. Von Seiten der I. K. wurde im Allgemeinen nichts dabei erinnert, daß in den geringeren, zur amtsgerichtlichen Competenz gehörigen Fällen die Sache in der Regel auf sich beruhen bleibe. Doch hielt man in denjenigen Fällen eine Ausnahme für begründet, wo ein Privatankläger z. B. wegen Ehrenkränkung aufgetreten ist, und derselbe auf Ertheilung eines Erkenntnisses besteht. Dies wurde durch den Zusatzparagraphen 327 ausgesprochen (Comm. Ber. I. K. v. Marschall).

2. Daß hier unter dem „Ankläger" nicht etwa der Staatsanwalt, als Verfasser der Anklageschrift im gewöhnlichen Verfahren (§. 215) zu verstehen sei, wurde im §. 331 dadurch zu erkennen gegeben, daß die einzelnen Paragraphen des Strafgesetzbuches, wo solche Fälle vorkommen, verzeichnet worden sind (Comm. Ber. II. K. v. Stockhorn).

---

## XXII. Titel.

### Von der Anklage und der Anschließung des Beschädigten.

In einigen Fällen gestattet das Gesetz dem durch ein Verbrechen Verletzten (z. B. bei Ehrenkränkungen und Verläumdungen) eine eigene Anklage gegen den Thäter. Hier kann er also, wie schon oben (zu §. 193) erwähnt, die Untersuchung selbst veranlassen, ohne daß es der Voraussetzungen bedürfte, unter welchen eine Untersuchung von Amtswegen eingeleitet werden kann. In andern Fällen aber, wo das Interesse des Beschädigten weniger in der Bestrafung des Verbrechers, als in dem ihm zu leistenden Schadenersatz liegt, und wo eben deßwegen das Gesetz ihm keine eigene Anklage einräumt, kann er gleichwohl dem Verfahren sich anschließen, wenn solches von Amtswegen oder auf Antrag des Staatsanwalts eröffnet ist. Er kann dabei sowohl sein Interesse hinsichtlich der Ueberführung und Bestrafung des Angeschuldigten, als auch hinsichtlich seiner Entschädigungsforderung wahren. Es ist billig und gerecht, daß man dem durch ein Verbrechen Beschädigten auf dem einfachsten und kürzesten Wege zu seiner Schadloshaltung verhelfe. Ohnehin muß ja der Schaden wenigstens zum größten Theil auch im Interesse der Bestrafung ermittelt werden, da die Schadensgröße einen der beiden Hauptgesichtspunkte für die Strafausmessung abgibt.

Der Beschädigte, der sich anschließt, soll daher sowohl in der Untersuchung als bei der Schlußverhandlung mit seinen Anträgen und Bemerkungen gehört werden (§§. 329 bis 331).

Wenn der Beschädigte seinen Antrag auf Zuerkennung einer Entschädigung nicht vor der Urtheilsfällung zurücknimmt, so ist darüber, wenn er gleich bei der Schlußverhandlung nicht erschienen war, jedenfalls ein Erkenntniß zu geben, sofern nur die der Anschuldigung zu Grund liegenden Thatsachen als rechtlich gewiß erscheinen. Selbst wenn die Freisprechung des Angeschuldigten deßwegen erfolgte, weil die That, ihrer rechtlichen Gewißheit ungeachtet, gesetzlich nicht strafbar sei, muß sich das Erkenntniß gleichwohl auf die Entschädigung erstrecken; denn eine That kann, obschon das Gesetz sie nicht mit Strafe bedroht, doch unrecht sein, und also nach L.R.S. 1382 zur Entschädigung verpflichten. Wird nun in einem solchen Falle, in der Unterstellung, daß die That strafbar sei, das Verfahren bis zur Schlußverhandlung fortgesetzt, so gibt es keinen Grund, aus dem man dem Beschädigten versagen dürfte, über die Entschädigungspflicht, welche die That, ihrer Strafloſigkeit ungeachtet, begründen kann, sofort ein Erkenntniß zu erhalten.

Nur wenn der Angeschuldigte wegen Mangels an Beweis losgesprochen wird, kann der Strafrichter über die Entschädigungsansprüche kein Erkenntniß ertheilen, denn da dem Beschädigten das Recht der Anschließung nur als eine Wohlthat eingeräumt wird, in Bezug auf die Beweisfrage aber nicht die nämlichen Grundsätze im Strafverfahren, wie im bürgerlichen Prozesse gelten, so muß ihm, wenn die That oder der Thäter nach den Grundsätzen des Strafrechts nicht erwiesen ist, immerhin vorbehalten bleiben, den bürgerlichen Rechtsweg zu betreten, und den dort nöthigen Beweis zu führen. Er kann sich dann namentlich auch der Eideszuschiebung bedienen, welche im Strafverfahren nie zulässig ist. Man vergleiche den §. 569 der bürgerlichen P.O.

Wenn zur Ermittelung der Schadensgröße weitläufige, für den Strafpunkt nicht maßgebende Erörterungen nöthig sind, so könnte es sich ergeben, daß die Untersuchung zur Urtheilsfällung in der Strafsache reif, zur Entscheidung über die Entschädigung aber noch nicht beendigt wäre. Da nun aber der Strafpunkt als der Hauptzweck des Verfahrens durch die Enschädigungsfrage nicht aufgehalten werden darf, so muß in einem solchen Falle nach §. 334 das Urtheil über die Entschädigung von dem über den Strafpunkt getrennt und nachträglich erlassen werden.

Der §. 338 bestimmt die Beschwerdesummen, deren Dasein den Beschädigten eben so, wie nach §. 340 dem zur Entschädigung Verurtheilten, zum Recurse an den höheren Strafrichter berechtigt. Da die Entschädigungsansprüche in erster Instanz in den Formen des Strafprozesses verfolgt werden, so müssen eben diese Formen auch für die weitere Instanz maßgebend sein; was aber die Beschwerdesumme betrifft, so beträgt dieselbe (wie nach dem Gesetz über die Verfassung der Gerichte im Civilverfahren) bei dem Recurs gegen ein Erkenntniß des Amtsrichters fünfzig Gulden, und bei dem gegen ein hofgerichtliches Erkenntniß erster Instanz zweihundert fünfzig Gulden. Für die Fälle, wo das im bürgerlichen Verfahren nicht vorkommende Bezirksstrafgericht als ein unterrichterliches Collegium von nur drei Mitgliedern entschieden hat, mußte die Beschwerdesumme besonders festgesetzt werden, und sowohl der Stellung dieses Collegiums als der Richterzahl desselben dürfte die auf einhundert fünfzig Gulden festgesetzte Beschwerdesumme entsprechen.

Die Bestimmung des §. 341, wornach der Angeschuldigte den gegen ihn aufgetretenen Ankläger oder Anzeiger sogleich im nämlichen Verfahren wegen falscher Beschuldigung belangen kann, beruht auf der Betrachtung, daß dadurch die Sache vereinfacht wird, und daß der Richter, welcher über das durch die Anklage oder Anzeige zur Sprache gebrachte Verbrechen erkennt, am besten in der Lage ist, zugleich auch über die dem Ankläger oder Anzeiger zur Last gelegte falsche Beschuldigung zu urtheilen (Motive d. R.).

2. Durch jedes Verbrechen wird eine Störung der Rechtsord-

nung im Staate herbeigeführt. Der Zweck des Strafverfahrens geht daher zunächst dahin, in jedem einzelnen Falle durch die sorgfältigste Erhebung der Wahrheit dem Gerichte die Anwendung der Strafgesetze möglich zu machen. Diese aber haben, wie der Strafzweck selbst, vorzugsweise das öffentliche Interesse im Auge, nämlich die Aufhebung der durch das Verbrechen begründeten Störung der Rechtsordnung.

Durch sehr viele Verbrechen wird aber außerdem auch noch eine Verletzung von ersetzbaren Privatrechten einzelner Personen herbeigeführt, z. B. bei dem Raub, Diebstahl, Betrug, der Brandstiftung, Fälschung, Unterschlagung ꝛc.

Es mußte daher die Frage entstehen, ob das Strafgericht auch die Aufhebung dieser Verletzung zum Gegenstand seines Erkenntnisses machen könne, oder ob der Beschädigte die Entscheidung über seine privatrechtlichen Ansprüche gegen den Verbrecher ausschließlich von dem bürgerlichen Richter verlangen könne.

Man entschied sich, indem man dem Beschädigten das Recht der Anschließung an das Strafverfahren zugestand, für das erste System, und gewiß mit vollem Recht; denn:

1) das Strafgericht bietet in einem solchen Falle eine größere Bürgschaft für die materielle Gerechtigkeit seines Erkenntnisses, als das Civilgericht. — Die Aufgabe des erstern ist die Erforschung der absoluten Wahrheit, während das letztere mit einer formalen sich begnügt.

Entscheidend für den Civilanspruch sind die beiden Fragen:

a) ob das Verbrechen von dem Angeschuldigten wirklich verübt, und
b) ob hierdurch Jemanden ein Schaden im civilrechtlichen Sinne zugefügt wurde, und in welchem Betrage.

Die erste Frage aber ist gerade der Hauptgegenstand des Strafprozesses, und wird durch diesen allein ihre richtige Beantwortung finden, da hier die Parteiwillkür in Bezug auf Benützung von Beweismitteln ausgeschlossen ist, und dem Strafrichter viele und sehr wirksame Mittel zur Erhebung der Wahrheit zu Gebot stehen, welche dem Civilrichter fehlen und fehlen müssen.

Die zweite Frage muß in der Regel, und abgesehen von den Civilansprüchen des Beschädigten, im Strafverfahren ebenfalls erörtert werden, weil von der Größe des Schadens in sehr vielen Fällen das Strafmaß abhängt.

2) Der Beschädigte gelangt durch die Anschließung an das Strafverfahren auf die kürzeste und einfachste Weise zu seiner Schadloshaltung.

Würde man ihn unbedingt vor den Civilrichter verweisen, so könnte sich sehr häufig der Fall ereignen, daß alle die Fragen, welche im Strafverfahren schon umständlich erörtert wurden, noch einmal der Gegenstand civilprozessualischer Verhandlung würden, wodurch für den Beschädigten große Verzögerungen, für das materielle Recht aber oft wenig erbauliche Wechselfälle eintreten können, weil die Frage, welchen Einfluß das Strafverfahren auf den Civilpunkt (wenn letzterer im abgesonderten Verfahren verhandelt wird) habe, noch immer controvers ist, wiewohl in neuester Zeit, und namentlich in der französischen Gerichtsübung der Satz immer mehr Geltung sich verschafft, daß ein verurtheilendes Erkenntniß im Strafverfahren auch den Civilrichter binde.

Verläßt aber der letztere diesen durch ein ausdrückliches Gesetz eben doch nicht festgestellten Grundsatz, so muß schon die Verschiedenheit der Natur der Beweismittel des Civilprozesses von jenen des Criminalprozesses widersprechende Entscheidungen erzeugen (Comm. Ber. II. K. Weizel).

## §. 328.

Mit Ausnahme der Fälle, in welchen das Gesetz eine Anklage von Seiten des durch das Verbrechen Beschädigten ausdrücklich gestattet oder für nothwendig erklärt, kann derselbe die Einleitung einer Untersuchung niemals verlangen; es steht

ihm aber frei, wegen Einleitung einer solchen die Entscheidung des Bezirksstrafgerichts nach §. 55 oder §. 67 zu veranlassen, und er kann sich in allen Fällen einer bereits eingeleiteten Untersuchung anschließen, mag er zugleich Entschädigung fordern oder nicht.

1. Schon aus der Benennung ergibt sich, daß dem Beschädigten in der Regel das Recht nicht zustehen kann, die Einleitung einer Criminaluntersuchung vom Gerichte zu verlangen.

Nur das Gericht selbst hat zu beurtheilen, ob so viele Verdachtsgründe oder Beweismittel gegen eine Person vorliegen, daß sie wegen eines bestimmten Verbrechens in Untersuchung gezogen werden kann. Würde man dies in die Willkür des Verletzten stellen, so würde die persönliche Freiheit im höchsten Grade gefährdet, weil der Richter, obgleich nach seiner Rechtsüberzeugung die gesetzlichen Bedingungen zur Einleitung einer Criminaluntersuchung im einzelnen Falle nicht vorhanden sind, eine solche dennoch mit allen ihren schweren Folgen verhängen müßte. — An die Stelle des Gesetzes, welches hier allein entscheiden kann, würde in vielen Fällen die Leidenschaft und der Eigennutz des Einzelnen treten, welche über die höchsten Güter eines Mitbürgers verfügten.

An der Spitze der Lehre steht daher mit Recht der Satz, daß der Beschädigte nur einer von Amtswegen oder auf Antrag des Staatsanwalts oder der Polizeibehörde schon eingeleiteten Untersuchung sich anschließen könne.

Eine sich von selbst rechtfertigende Ausnahme tritt nur für jene Fälle ein, in welchen das Gesetz eine Anklage von Seiten des durch das Verbrechen Beschädigten ausdrücklich gestattet oder für nothwendig erklärt: z. B. bei geringeren Körperverletzungen, bei Verleumdung, Ehrenkränkung.

Man hat aber noch in Betracht gezogen, daß Fälle vorkommen können, in welchen der Beschädigte bei dem Untersuchungsrichter des Bezirksstrafgerichts oder dem Amtsgerichte die Anzeige eines an ihm begangenen Verbrechens oder Vergehens mit der Bitte um Einleitung einer Untersuchung macht, und damit zurückgewiesen wird, obgleich Gründe vorhanden sein möchten, seinem Gesuche zu entsprechen. — Es wurde daher für räthlich erachtet, demselben das Recht einzuräumen, den Ausspruch des Bezirksstrafgerichts über sein Gesuch einzuholen, daher der Zusatz: „es steht ihm aber frei — zu veranlassen".

Auch wurde noch die Frage aufgeworfen, ob mit den Bestimmungen der Strafprozeßordnung das Fortbestehen des Denunciationsprozesses (Strafedikt §. 8) vereinbarlich sei.

Man verneinte dieselbe allgemein aus dem schon angedeuteten Grunde, wornach man es mit den Grundsätzen des Rechts und der bürgerlichen Freiheit unverträglich fand, den Richter zu zwingen, gegen Jemand eine Untersuchung einzuleiten, obgleich weder der Thatbestand eines Verbrechens hergestellt, noch gegen den Anschuldigten ein dem Richter zureichender Verdacht für eine Untersuchung erwiesen wäre (Strafedikt am angeführten Ort). Von einer Prozeßart, die es Jedem zur Befriedigung seiner Leidenschaftlichkeit möglich macht, einen Andern, und wäre er auch noch so unschuldig, in die Drangsale eines peinlichen Verfahrens zu verwickeln, einer Erfindung der geistlichen Gerichte des Mittelalters, wird man sich gerne lossagen wollen. Bei uns hat dieselbe, besonders so lange noch die Lebtäglichkeit der Gemeindeämter bestand, schlimme Früchte getragen (Comm. Ber. II. K. Weizel).

2. Ein Rechtsmittel gegen die verweigernde Entscheidung des Bezirksstrafgerichts kann dem Beschädigten nicht gegeben werden. In einem Falle dieser Art wird vorausgesetzt, daß der Untersuchungsrichter die Untersuchung nicht führt, und der Staatsanwalt dieselbe Ansicht hegt, und erklärt, daß er die Führung der Untersuchung nicht in Antrag bringe. Nun kann der Beschädigte die Sache noch dem Bezirksstrafgericht vorlegen, damit dieses kollegialisch entscheide, ob Grund zur Einleitung einer Unter-

suchung vorhanden sei. Wenn aber auch das Bezirksstrafgericht, so wie der Untersuchungsrichter und der Staatsanwalt dafür halten, daß eine muthwillige Denunciation vorliege, und kein Grund zu einer peinlichen Untersuchung vorhanden sei, so soll sich der Andere beruhigen. Man will nicht der Privatleidenschaft Alles preisgeben (Discuss. II. K. 1844. 62. Sitz. Bekk).

3. Wo das Gesetz eine Anklage gestattet, da hat der Beschädigte immer das Recursrecht. Da aber, wo das Gesetz diese nicht gestattet, steht es ihm frei, sein Privatinteresse auf dem Civilrechtswege geltend zu machen. Sein weiteres Interesse, daß derjenige, der ihn verletzt hat, bestraft werde, ist kein privatrechtliches, sondern ein Interesse, das nach unserer Gesetzgebung nur dem öffentlichen Recht angehört. (Ebend. Junghanns).

## §. 329.

Im Falle der Anschließung ist der Beschädigte mit seinen Aufschlüssen und Anträgen hinsichtlich des Strafpunktes zu hören, ebenso hinsichtlich der Entschädigung, wenn er solche begehrt, in welchem Falle alle die Würdigung dieses Begehrens bedingenden Umstände auch von Amtswegen zu erheben sind.

Am Schlusse der Untersuchung wird dem Beschädigten die im §. 204 erwähnte Zusammenstellung eröffnet, und er wird wegen fernerer Beweise gefragt.

Dabei wird ihm die Acteneinsicht gestattet, die er auch, wenn nicht besondere Gründe entgegenstehen, schon im Laufe der Untersuchung nehmen kann.

Der Beschädigte wird wohl immer in der Lage sein, dem Gerichte die erheblichsten Aufschlüsse über das Verbrechen geben zu können. Es ist daher ganz zweckmäßig, daß derselbe mit seinen Aufschlüssen und Anträgen hinsichtlich des Strafpunkts und der Entschädigung zu hören ist. Daß die auf die letzteren sich beziehenden Umstände von Amtswegen erhoben werden müssen, rechtfertigt sich dadurch, daß auf diese Art das Verfahren viel schneller, in Bezug auf Eruirung der Wahrheit sicherer und in sofern viel einfacher ist, als im entgegengesetzten Falle es sich öfter ereignen müßte, daß der Civilpunkt nicht gleichzeitig mit dem Strafpunkt entschieden werden könnte, was der Verschleppung wegen möglichst zu verhindern ist.

Daß dem Beschädigten, wenn er sich dem Strafverfahren angeschlossen hat, die Einsicht der Untersuchungsakten gestattet werden muß, versteht sich von selbst, denn er kann nur hierdurch in den Stand gesetzt werden, seine Civilansprüche gehörig aufzustellen und zu begründen.

Aus der Fassung des Abs. 2 im Regierungsentwurfe hätte gefolgert werden können, daß nur am Schlusse der Untersuchung diese Akteneinsicht verwilligt werden dürfe. Dies würde zu vielfachen Verzögerungen führen, da häufig Fälle vorkommen werden, in welchen der Beschädigte schon im Laufe der Untersuchung der Einsicht derselben bedarf. So ist es z. B. bei einer verübten Brandstiftung dem Beschädigten gewiß nothwendig, das Gutachten der Sachverständigen, welches über die Größe des Schadens erhoben werden muß, sogleich nach erfolgter Anschließung einzusehen, um auf den Grund desselben seine Entschädigungsforderung aufzustellen.

Auf der andern Seite ist nicht zu verkennen, daß öfters erhebliche Gründe vorwalten können, welche es räthlich machen, erst am Schlusse der Untersuchung dem Beschädigten deren Einsicht zu gestatten.

Man hielt es daher für zweckmäßig, dem Ermessen des Gerichts die Beurtheilung solcher Fälle anheimzugeben, wornach der Abs. 2 seine veränderte Fassung erhielt (Comm. Ber. II. K. Weizel).

## §. 330.

Zur Schlußverhandlung wird der Beschädigte, der sich

dem Verfahren angeschlossen hat, in jeder Instanz vorgeladen, und zwar, in sofern er nicht zugleich als Zeuge erscheinen soll, nur mit dem Beisatze, daß im Falle seines Nichterscheinens die Verhandlung dennoch vor sich gehe, auch daß seine Anträge, welche in das §. 212 erwähnte Verzeichniß aufzunehmen sind, aus den Acten würden vorgelesen werden.

§. 331.

Der Beschädigte kann, selbst wenn er zugleich als Zeuge abzuhören ist, der ganzen Verhandlung anwohnen. Er kann sich dabei durch einen Anwalt vertreten lassen, oder einen solchen zur Seite haben.

Er kann durch den Präsidenten an den Angeklagten oder an Zeugen Fragen stellen, oder, um andere Bemerkungen zu machen, schon während der Verhandlung das Wort erhalten.

Am Schlusse der Verhandlung wird er vor dem Staatsanwalte mit seinen Anträgen und deren Begründung gehört.

§. 332.

Was das Gesetz in Beziehung auf den Beschädigten, der sich dem Strafverfahren angeschlossen hat, verordnet, gilt auch für Denjenigen, der in den gesetzlich bestimmten Fällen (§§. 238, 315 bis 322 des Strafgesetzbuchs) als Ankläger aufgetreten ist, und es gelten für den Letzteren noch folgende weitere Vorschriften:

1. zugleich mit der Anklage oder im Laufe des Verfahrens hat er dem untersuchenden Richter die zur Ueberführung des Angeschuldigten erforderlichen Beweise zu bezeichnen;

2. wegen Verwerfung seiner in Beziehung auf die Untersuchung gestellten Anträge durch den untersuchenden Richter steht ihm die Beschwerdeführung an das Bezirksstrafgericht binnen drei Tagen zu;

3. in den Fällen des §. 207 hat der Ankläger, wenn die Versetzung in den Anklagestand ausgesprochen ist, innerhalb acht Tagen, von der ihm diesfalls gemachten Eröffnung an, die Anklage nach §. 216 dem Untersuchungsrichter schriftlich zu überreichen, oder sie bei demselben zu Protokoll zu geben; unterläßt er beides, so gilt dieß als Verzicht auf die Anklage;

4. in den zur Zuständigkeit des Bezirksstrafgerichts gehörigen Fällen hat der Ankläger, auch wenn die Schlußverhandlung wegen des befreiten Gerichtsstandes des Angeklagten bei dem Hofgerichte vorgenommen wird, wie in anderen Fällen der Staatsanwalt, sogleich beim Beginn der Verhandlung nach §. 230 die Anklage zu entwickeln oder sie durch einen Anwalt entwickeln zu lassen. Die Unterlassung dessen gilt ebenfalls als Verzicht auf die Anklage.

§. 333.

Nimmt der Beschädigte, welcher um Entschädigung gebeten hat, diese Bitte nicht vor der Urtheilsfällung zurück, so erkennt der

Strafrichter hierüber selbst da, wo er den Angeschuldigten für straflos erklärt, weil die That gar nicht oder doch nicht gerichtlich strafbar sei. Nur wenn der Angeschuldigte wegen Mangels an Beweis freigesprochen wird, ist statt der Entscheidung über den Entschädigungspunkt dem Beschädigten die Verfolgung seiner Ansprüche vor dem bürgerlichen Richter lediglich vorzubehalten.

Jede Handlung, durch welche Jemand die Rechte eines Andern wissentlich oder aus Fahrlässigkeit verletzt, ist ein Vergehen im Sinne des bürgerlichen Rechts (L.R.S. 1382, 1382 a und b, 1383). Nicht jede derartige Handlung ist aber auch zugleich ein Vergehen im Sinne des Strafrechts, weil nicht jeder rechtswidrige oder fahrlässige Eingriff in die Rechte eines Dritten mit einer peinlichen oder bürgerlichen Strafe bedroht ist.

Es kann nun öfter vorkommen, daß wegen einer derartigen Handlung eine Untersuchung eingeleitet wird, weil Verdachtgründe obwalten, daß eine im Sinne des Strafrechts verbotene Handlung vorliege, während im Verlaufe derselben sich zeigt, daß dieses nicht der Fall ist, namentlich bei Handlungen, aus welchen z. B. das Verbrechen des Betrugs, der Fälschung, Rechnersuntreue abgeleitet werden könnte.

Wenn nun in einem solchen Falle das Strafgericht nach gepflogener Untersuchung zu der Ueberzeugung gelangt ist, daß keine mit einer bürgerlichen oder peinlichen Strafe bedrohte Handlung vorliegt, sondern daß sich dieselbe etwa bloß zur polizeilichen oder insbesondere zur dienstpolizeilichen Einschreitung eignet, so hat es im Falle der erfolgten Anschließung gleichwohl über den Entschädigungsanspruch des Beschädigten zu erkennen.

Alle Thatsachen, welche sich auf den Grund und die Größe des erhobenen Anspruchs beziehen, sind in dem bisherigen Strafverfahren zur Erörterung gekommen, und der Strafrichter ist daher so vollkommen unterrichtet, daß er mit Leichtigkeit ein Erkenntniß über den Civilpunkt fällen kann.

Wollte man in einem solchen Falle den Beschädigten gleichwohl vor den Civilrichter verweisen, so müßte über die im Strafverfahren schon erhobenen Thatsachen ein neues Verfahren beginnen, was in der That nur zu unnöthigem Zeit- und Kostenaufwand führen würde.

Ganz verschieden aber gestaltet sich die Sache, wenn der Angeschuldigte wegen Mangel an Beweis freigesprochen wird. Hier muß es dem Beschädigten aus den in den Motiven der Regierung entwickelten Gründen freistehen, sein Recht vor dem Civilgerichte, bei welchem ihm noch andere Beweismittel, namentlich die Eideszuschiebung, oder unter Umständen die Ausschwörung des Notheides zustehen, zu verfolgen (Comm. Ber. II. K. Weizel).

## §. 334.

Der Beschädigte kann seine Anträge wegen Entschädigung nicht nur gegen den Angeschuldigten als Urheber der Beschädigung, sondern auch gegen Diejenigen richten, die nach bürgerlichem Rechte für denselben verantwortlich sind. Die Letzteren werden alsdann über diese Anträge in der Untersuchung vernommen, sofort zur Schlußverhandlung mit vorgeladen.

Nach den Bestimmungen des L.R.S. 1384 haben genannte Personen auch für den Schaden zu haften, den nicht sie selbst, sondern Andere verursacht haben. Eine solche Haftbarkeit liegt ob: dem Vater und, nach seinem Tode, der Mutter, für ihre minderjährigen, bei ihnen wohnenden Kinder, den Hausherrn und Geschäftsgebern für ihre Zöglinge und Lehrlinge während der Zeit, daß sie unter ihrer Aufsicht sind.

Der Entwurf stellte nun den Grundsatz auf, daß im Falle der Anschließung das Strafgericht nicht nur gegen den Angeschuldigten, sondern auch gegen diejenigen, welche für ihn verantwortlich sind, in Bezug auf den Entschädigungsanspruch zu erkennen habe.

Man war jedoch der Ansicht, daß nur dann zugleich gegen jene dritte Personen erkannt werden dürfe, wenn der Beschädigte seine Anträge ausdrücklich auch gegen sie gerichtet hat, und sie überdies im Laufe der Untersuchung vernommen, und zur Schlußverhandlung behufs der Wahrung ihrer Rechte vorgeladen worden sind. — Hierauf beruht die veränderte Fassung des Paragraphen (Comm. Ber. II. K. Weizel).

## §. 335.

Gegenüber dem Angeschuldigten kann die Anschließung des Beschädigten auch nach geschlossener Untersuchung, selbst noch bei der Schlußverhandlung geschehen, in Beziehung auf die Entschädigung jedoch nur, wenn der Angeschuldigte bei der Verhandlung anwesend ist.

Wenn in einem solchen Falle die für die Entschädigung erheblichen Thatumstände am Schlusse der Verhandlung nicht genügend aufgeklärt sind, oder wenn dieselben auch bei früher erfolgter Anschließung bis zum Schlusse der Untersuchung, so weit sie für den Strafpunkt nöthig ist, und in der Schlußverhandlung nicht genügend ermittelt werden konnten, so wird das Urtheil über den Strafpunkt vorerst allein, und das Urtheil über die Entschädigung, sowohl gegen den Angeschuldigten als gegen den nach §. 334 belangten Dritten, vom nämlichen Gerichte später erlassen.

In allen anderen Fällen enthält das Strafurtheil zugleich das Erkenntniß über die Entschädigung.

1. Den Hauptgegenstand des Strafverfahrens bildet immer der Strafpunkt.

Man ist es den Zwecken der Strafrechtspflege so wie dem Angeklagten, dessen höchste Güter oft in Frage stehen, schuldig, das Erkenntniß sobald als möglich zu fällen; der Civilpunkt ist nur eine Nebensache, die Entscheidung über ihn darf jene über das Strafverfahren nicht aufhalten. Dies glaubte man bestimmt ausdrücken zu müssen, da nach der Fassung des Abs. 2 des Regierungsentwurfs in Fällen, wo die Thatumstände, auf denen der Civilanspruch beruht, bis zum Schlusse der Untersuchung und in der Schlußverhandlung nicht gehörig aufgeklärt sind, das Urtheil über den Strafpunkt wohl vor dem über den Civilanspruch erlassen werden kann, nicht aber erlassen werden muß.

Unter solchen Verhältnissen entsteht sodann die Frage, ob das Urtheil über den Strafpunkt sogleich, und jenes über die Entschädigung später von dem Strafgerichte erlassen, oder ob das letztere für befugt erklärt werden soll, die Entscheidung über die Entschädigung dem bürgerlichen Gerichte zu überweisen.

Man entschied sich dafür, daß der erstere Weg eingeschlagen werden müsse, und zwar aus folgenden Gründen:

1) Es wurde bisher so sehr und mit Recht darüber geklagt, daß der durch ein Verbrechen Beschädigte auf dem Wege des gewöhnlichen Civilverfahrens nur mit der größten Mühe zu einer oft sehr unvollständigen Entschädigung gelangen kann. Man glaubte daher dieses Verfahren, wenn es vom Beschädigten nicht selbst gewählt wird — möglichst ausschließen zu müssen. Würde man es aber dem richterlichen Ermessen überlassen, den Civilpunkt zum besondern Austrag vor den Civilrichter zu verweisen, so möchte sich mit Beibehaltung des bisherigen, schon im §. 19 des Strafedikts ausgesprochenen Grundsatzes leicht die bisherige Uebung wieder einschleichen, daß dies der einzige Weg wird, auf dem solche Streitigkeiten ausgetragen werden, und das Uebel, das man beseitigen will, wäre von neuem gesetzlich sanctionirt.

2) In den meisten Fällen wird das Strafgericht in der Lage sein, kurz nach Erlassung des Erkenntnisses über den Strafpunkt auch über die Entschädigung zu erkennen; denn, wenn die Trennung nöthig wird, ist in manchen Fällen nur die Größe des Schadens noch zu ermitteln, was bei dem Umstande, daß die hierauf bezüglichen Verhältnisse von Amtswegen zu erheben sind (§. 329), keinen großen Zeitaufwand in Anspruch nehmen wird.

3) Selbst in den Fällen, in welchen gegen das Straferkenntniß vor Erlassung eines solchen über den Civilpunkt recurrirt wird, bleibt dem Strafrichter füglicher das Erkenntniß über den letztern überlassen; denn für ihn ist die Entscheidung des Recurses, wenn die Beschwerde gegen die Verurtheilung überhaupt gerichtet ist, präjudiciell. Es wäre daher auch wohl dem Civilrichter nicht möglich, vor rechtskräftiger Erledigung des Strafpunkts ein Erkenntniß über die Entschädigung zu erlassen.

4) Wird aber auch im Falle eines Recurses, der nur gegen das Strafmaß ergriffen ist, durch die Verhandlung desselben vor dem Obergerichte die definitive Erledigung des Strafpunkts auf einige Zeit verschoben, so wird die Verzögerung der Entscheidung des Civilpunkts in keinem Falle so groß sein, als wenn man durch die Ueberweisung derselben an den ordentlichen bürgerlichen Richter eine ganz neue Verhandlung über das gesammte Streitmaterial veranlassen würde.

Hierdurch hat auch die Frage ihre Erledigung erhalten, in welchem Stadium des Strafverfahrens der Beschädigte von dem Rechte der Anschließung Gebrauch machen dürfe. Man glaubte dieses Recht an keine Zeitbestimmung binden zu müssen. Im Allgemeinen wird anzunehmen sein, daß der Beschädigte durch sein eigenes Interesse aufgefordert sein wird, sich so zeitig anzuschließen, daß mit dem Strafpunkt auch über die Entschädigung erkannt werden kann. — Unterläßt er dieses, so muß er es sich gefallen lassen, daß erst nach Erledigung des Strafpunktes über seine Civilansprüche entschieden wird.

Eine Ausnahme von der aufgestellten Regel, daß in allen Fällen der Strafrichter hierüber zu erkennen habe, findet nur dann statt, wenn der Beschädigte sich so spät dem Strafverfahren anschließt, daß in Bezug auf den Entschädigungspunkt der Gegentheil nicht mehr gehört werden könnte: also

a) wenn die Anschließung erst in der Schlußverhandlung erfolgt, und der Angeschuldigte nicht anwesend ist;
b) wenn der Civilanspruch gegen dritte Personen, welche für den Beschädiger verantwortlich sind, gerichtet ist, denen das rechtliche Gehör nach der Lage des Strafprozesses nicht mehr gestattet werden könnte. In solchen, vom Beschädigten selbst verschuldeten Fällen mag er sich an den bürgerlichen Richter wenden (Comm.Ber. II.K. Weizel).

2. Auch die I. Kammer war, und zwar nur aus den Motiven einverstanden, daß sie hoffte, es werde das eigene Interesse den Beschädigten veranlassen, die Anschließung noch vor der Schlußverhandlung zu erklären, damit der Angeschuldigte schon in der Voruntersuchung über den Entschädigungspunkt vernommen, und dieser bei Anordnung der Schlußverhandlung ebenfalls zum Erkenntnisse vorbereitet sei. Tritt nämlich der Beschädigte mit noch nicht klar festgestellten Ansprüchen zuerst in der Schlußverhandlung auf, so kann man dem Angeschuldigten wohl nicht zumuthen, sich hierauf sofort einzulassen, und es würde dann die Trennung des Straf- von dem Entschädigungspunkte und eine Vertagung des letztern hiervon regelmäßig die Folge sein, was möglichst zu vermeiden ist.

Die Zweckmäßigkeit der Bestimmung, wornach die Entschädigungsfrage jedenfalls, auch wenn sie bei der Entscheidung des Strafpunktes noch nicht spruchreif ist, vom Strafgerichte entschieden werden soll, ist in Zweifel gezogen worden. Es wurde hervorgehoben, daß diese scheinbar im Interesse des Beschädigten liegende Bestimmung zu seinem Nachtheil ausschlagen werde, indem er sich vor dem Strafrichter des im Civilverfahren zulässigen Beweismittels des Eides nicht bedienen könne; es sei daher zweckmäßig, nicht nur den im §. 336 angeführten Fall, sondern überhaupt alle

im Strafverfahren nicht zur Gewißheit erbrachten Behauptungen an den Civilrichter zu verweisen. — Dagegen wurde jedoch angenommen, daß der Strafrichter in solchen Fällen eben ex æquo et bono entscheiden müsse, auch dem Beschädigten freistehe, sich nicht anzuschließen, wo er den Austrag vor den bürgerlichen Gerichten seinem Interesse für entsprechender halte (Comm. Ber. I. K. v. Marschall).

## §. 336.

Behauptet der Angeschuldigte eine aus Gründen des bürgerlichen Rechts eingetretene Erlöschung der Entschädigungsansprüche (L.R.S. 1234), so wird, wenn der Beschädigte die Erlöschung wiederspricht, vom Strafrichter ohne Rücksicht auf jene Behauptung über die Entschädigungsansprüche erkannt, dem Angeschuldigten jedoch, so fern er hierbei unterliegt, die Geltendmachung seiner Behauptung vor dem bürgerlichen Gerichte vorbehalten.

In diesem Falle kann die einstweilige Vollziehung des Erkenntnisses über die Entschädigung nur gegen Sicherheitsleistung stattfinden.

## §. 337.

Wenn der Beschädigte, der sich dem Strafverfahren angeschlossen hat, zur Sicherung seiner Ansprüche auf Beschlagnahme oder einstweilige Verfügungen anträgt, so erkennt darüber der untersuchende Richter, vorbehaltlich der innerhalb drei Tagen dagegen zulässigen Beschwerdeführung.

Wenn das Strafgericht über den ganzen Civilpunkt wegen erfolgter Anschließung zu entscheiden hat, so ist es wohl natürlich, daß ihm auch das Recht zukommen muß, über die Zwischenpunkte, insbesondere Gesuche um Arrestanlage und Erlassung einstweiliger Verfügungen (Bürgerliche Prozeßordnung §. 675 ff., §. 709 ff.) zu erkennen.

Es entspricht dies auch schon dem bisherigen Rechte (Prozeßordnung §. 677), und erscheint aus dem Grunde als nothwendig, weil in den seltensten Fällen der Civilrichter in der Lage wäre, so schnell und so sicher zu entscheiden, als dies bei dem mit der ganzen Sachlage vertrauten Strafgerichte der Fall ist (Comm. Ber. II. K. Weizel).

## §. 338.

Dem Beschädigten, der sich dem Strafverfahren angeschlossen hat, stehen folgende Rechtsmittel zu:

1. das Rechtsmittel der Beschwerdeführung nach den §§. 296 und 337;

2. das Rechtsmittel des Recurses (§. 278 ff.) gegen das Erkenntniß über die Entschädigung, jedoch nur bei dem Dasein einer Beschwerdesumme von fünfzig Gulden, wenn der Amtsrichter, und von einhundert und fünfzig Gulden, wenn das Bezirksstrafgericht, oder von zweihundert und fünfzig Gulden, wenn das Hofgericht in erster Instanz erkannt hat.

Dem Betheiligten, der in den gesetzlich bestimmten Fällen als Ankläger aufgetreten ist, steht überdieß der Recurs gegen das Enderkenntniß über den Strafpunkt, so wie die innerhalb drei Tagen geltend zu machende Beschwerdeführung gegen

die Erkenntnisse zu, wodurch der Antrag auf Untersuchung als ungegründet verworfen, das Verfahren wieder eingestellt (§. 62) oder ausgesprochen wurde, daß kein Grund zur weiteren gerichtlichen Verfolgung vorhanden sei (§. 206).

1. Bei dem Recursrechte, welches dem Beschädigten zustehen muß, ist zu unterscheiden, ob derselbe als Ankläger in den vom Gesetze bestimmten Fällen aufgetreten ist, oder nicht.

Im ersteren Falle kann es keinem Zweifel unterliegen, daß ihm wegen des Strafpunktes ein Recursrecht gegen das Enderkenntniß zustehen muß. Wegen Gleichheit des Grundes wurde, nach den Beschlüssen der II. Kammer, dies auch auf die im Schlußsatze des Paragraphen angeführten Fälle ausgedehnt. Man glaubte jedoch, daß das Rechtsmittel der Beschwerdeführung in diesen Fällen genügen werde, da es sich in der Regel nicht von Erhebung weiterer Thatsachen, sondern bloß von einer Beurtheilung schon aktenmäßig constatirter Verhältnisse handeln wird.

Im zweiten Falle kann dem Beschädigten nur das Recursrecht gegen das Erkenntniß, so weit es sich auf die Entschädigung bezieht, zustehen, und hier ist dasselbe rücksichtlich der Beschwerdesumme in Conformität mit den im Gesetze über die Gerichtsverfassung enthaltenen Bestimmungen festgesetzt worden (Comm. Ber. II. K. Weizel).

2. Die Schranken, in welche das Recursrecht des Staatsanwalts durch den §. 288 eingeschlossen wurde, umgeben nicht auch den Beschädigten oder Betheiligten, welcher als Ankläger aufgetreten ist; vielmehr räumt der §. 338 das Recursrecht gegen das Enderkenntniß über den Strafpunkt unbedingt ein.

Daraus folgt, daß, wenn der Staatsanwalt wegen Beleidigung auswärtiger Regenten, oder wegen Ehrenkränkungen, die gegen öffentliche Behörden oder Diener verübt wurden, an der Stelle des Beleidigten die Anklage erhebt (St.G.B. §§. 317—319), mithin aus den Rechten des Betheiligten klagt, ihm auch diese in Bezug auf den Recurs zu statten kommen, und die Ausnahmsbestimmung des §. 288 auf solche Fälle keine Anwendung findet (Comm. Ber. II. K. v. Stockhorn).

## §. 339.

Wenn der Beschädigte in Folge der Freisprechung des Angeschuldigten wegen Mangels an Beweis nach §. 333 mit seinen Ansprüchen an den bürgerlichen Richter verwiesen ist, so steht ihm hiergegen kein Recurs zu.

Wenn jedoch der Staatsanwalt den Recurs ergreift, so wird der Beschädigte hiervon und von der Tagfahrt zur Recursverhandlung mit dem Beifügen in Kenntniß gesetzt, daß er bei dieser Verhandlung in Person oder durch einen Bevollmächtigten erscheinen, und sich dem Recurse des Staatsanwaltes anschließen könne.

Wenn der Richter erster Instanz den Angeschuldigten wegen Mangels an Beweis freigesprochen, und den Beschädigten mit seinen Ansprüchen an den bürgerlichen Richter verwiesen hat, das Gericht zweiter Instanz aber auf den vom Staatsanwalt ergriffenen Recurs den Angeschuldigten verurtheilt, so sollte nach dem Regierungsentwurfe das Recursgericht gehalten sein, auch über die Entschädigungsansprüche, und zwar selbst dann zu erkennen, wenn der Beschädigte bei der Recursverhandlung weder in Person noch durch einen Bevollmächtigten erscheint.

Die II. Kammer fand, daß hierdurch in der Fürsorge für den Beschädigten zu weit gegangen sei, und daß wenigstens eine Erklärung von seiner Seite erfolgen müsse, ob er sich dem Recurs des Staatsanwalts anschließen wolle, oder nicht. — Zu diesem Zwecke soll dem Beschädigten von

der Ergreifung des Recurses und von der Tagfahrt zur Verhandlung über denselben Nachricht gegeben werden (Comm. Ber. II. K. Weizel).

## §. 340.

Ein Recurs des Angeschuldigten gegen das Erkenntniß über die Entschädigung findet ebenfalls nur beim Dasein der im §. 338 Nr. 2 erwähnten Beschwerdesummen statt, ausgenommen, wenn er zugleich wegen des Strafpunktes recurrirt. Auch in diesem letzteren Falle kann jedoch beim Mangel der Beschwerdesumme dem Recurse wegen der Entschädigung nur unter der Voraussetzung Folge gegeben werden, daß der Recurs wegen des Strafpunktes ganz oder doch theilweise gegründet befunden wird.

Diese Bestimmungen gelten auch hinsichtlich des Anklägers, in so fern er mit dem Recurse wegen des Strafpunktes zugleich eine Beschwerde gegen das Erkenntniß über die Entschädigung verbunden hat.

## §. 341.

Wenn der Angeschuldigte Denjenigen, der mit einer Anklage oder mit einer Anzeige gegen ihn aufgetreten ist, im nämlichen Strafverfahren sogleich wegen falscher Beschuldigung belangt, so hat der Richter auch darüber zu verhandeln und in dem Strafurtheile über das dem Angeschuldigten zur Last gelegte Verbrechen zugleich über die Klage wegen falscher Beschuldigung und über die damit verbundene Entschädigungsforderung zu erkennen.

Für diese Bestimmungen spricht, neben dem in den Motiven der Regierung Gesagten, noch besonders der Umstand, daß derjenige, welcher von einem Andern fälschlicher Weise eines Verbrechens beschuldigt, und deßwegen in Untersuchung gezogen wird, eine weit größere Genugthuung erhält, wenn in dem Urtheile, welches ihn des angeschuldigten Verbrechens frei spricht, der Beschuldiger sogleich selbst gestraft wird. Eine so schnelle Procedur gegen die falschen Denuncianten kann ihre moralischen Wirkungen nicht verfehlen (Comm. Ber. II. K. Weizel).

## §. 342.

Gegenstände, welche durch ein Verbrechen dem Besitzer entkommen sind, werden demselben, wenn kein Dritter hierauf Anspruch macht, von Amtswegen zurückgegeben.

Dieser Paragraph stimmt mit dem L.R.S. 2279, wornach bei Fahrnißgegenständen der Besitz für Rechtsurkunde gilt, überein, und befreit die Gerichte von der lästigen Pflicht, eine Menge von Gegenständen, die zu Gerichtshanden gegeben werden müßten, Jahre lang aufzubewahren (Comm. Ber. II. K. Weizel).

# XXIII. Titel.

## Von der Vollstreckung der Strafurtheile.

Auch bei der Vollstreckung der Urtheile ist fürzusorgen, daß der Gang der Strafjustiz nicht unnöthig aufgehalten werde; der Urtheilsvollzug soll daher in der Regel innerhalb vierundzwanzig Stunden, von der eingetretenen Rechtskraft an, beginnen (§§. 343 und 344).

Bei Vergehen, welche nur auf Anklage des Verletzten verfolgt werden, entspricht es der Natur der Sache, daß auch zum Urtheilsvollzug ein Antrag des Verletzten abgewartet wird (§. 343). Die Bestimmung, wie lang nach der eingetretenen Rechtskraft des Urtheils der Beschädigte diesen Antrag noch stellen könne, gehört in das Strafgesetz.

Auch die Uebergabe eines Begnadigungsgesuches soll nach §. 344 den Vollzug einer erkannten Freiheitsstrafe in der Regel nur dann aufhalten, wenn der Angeschuldigte verhaftet ist, oder wenn die Strafe drei Monate nicht übersteigt, sie also möglicher Weise ganz, oder doch ein verhältnißmäßig zu großer Theil derselben, erstanden werden dürfte, ehe die Entscheidung über das Begnadigungsgesuch erfolgt. Diese letztere Bestimmung entspricht dem §. 33 der im Jahr 1812 erschienenen Erläuterungen zum Strafedikte.

Die §§. 341 bis 351 wegen Vollstreckung der Todesurtheile, so wie wegen Aufschiebung des Vollzugs von Freiheitsstrafen und wegen Beitreibung der Geldstrafe enthalten Bestimmungen, welche schon längst in der Praxis angenommen sind, und zum Theil auf Rücksichten der Humanität beruhen (Motive d. R.).

### §. 343.

Die Vollstreckung verurtheilender Erkenntnisse wird, wenn der Amtsrichter in erster Instanz erkannte, von diesem, sonst vom Untersuchungsrichter angeordnet; in Fällen jedoch, wo das Strafverfahren auf Anklage des Verletzten eintrat, nur in so fern, als der Letztere innerhalb vier Wochen, von der Rechtskraft des Urtheils an gerechnet, nicht auf den Vollzug verzichtet.

Dieselbe geschieht innerhalb vierundzwanzig Stunden von dem Zeitpunkte an, wo die Recursfrist ohne Recursanzeige abgelaufen, oder auf den Recurs verzichtet, oder das Urtheil des Recursgerichts verkündet ist, vorbehaltlich der Vorschrift des §. 280 und der Fälle, in welchen kein Rechtsmittel mit aufschiebender Wirkung statt hat.

1. In Fällen, wo das Strafverfahren auf Anklage des Verletzten eintrat, findet die Vollstreckung des Urtheils nur auf dessen Antrag statt. Damit nun nicht eine Privatperson die andere während der ganzen Verjährungszeit in der peinlichen Ungewißheit halten könne, ob das Urtheil an ihr vollstreckt werde, oder nicht, wurde der Zusatz angenommen, welcher eine Beschränkung auf vier Wochen festsetzt (Comm. Ber. II. K. v. Stockhorn). s. jedoch Nr. 2.

2. Die I. K. hat die Schlußworte des Abs. 1. „darauf anträgt," dahin abgeändert: „nicht darauf verzichtet." Man anerkannte, daß eines Theils ein Strafurtheil an und für sich Genugthuung gewährt, und daß die Erfahrung zeige, daß die Leute sich sehr häufig nach gefälltem Erkenntniß versöhnen, so daß, wenn man den Vollzug der Strafe nicht von dem Willen des Anklägers abhängig macht, in diesem Falle den Parteien nichts anderes übrig bleibt, als den Gnadenweg zu betreten, und den Regenten zu behelligen, vielleicht wegen Erlassung einer Strafe von einigen Tagen Gefängniß. — Auf der andern Seite fand man eine Härte

für den Beschädigten darin, daß er auch auf den Vollzug des Urtheils antragen solle, und dadurch wieder aufs neue mit dem Angeklagten in Collision gesetzt werde. Man vereinigte sich daher auf die obige Fassung, und glaubte annehmen zu können, daß, wenn der Beschädigte innerhalb der gesetzten Frist nichts thue, er den Vollzug des Urtheils wolle (Discuss. I. K. 1844. 58. Sitz. v. Marschall. — Jolly).

§. 344.

Hat der Verurtheilte innerhalb der Recursfrist, oder da, wo das verurtheilende Erkenntniß auf den Recurs des Staatsanwalts erst vom Recursgericht ausgegangen ist, innerhalb vierundzwanzig Stunden von der Verkündung desselben an gerechnet, ein Begnadigungsgesuch eingereicht, so wird bis zur Erledigung dieses Gesuchs die Vollstreckung auf Verlangen des Verurtheilten aufgeschoben:

1. wenn derselbe verhaftet ist, beziehungsweise sich zum Verhafte stellt; oder
2. wenn eine Geldstrafe oder eine weniger als drei Monate betragende Freiheitsstrafe gegen ihn erkannt ist.

Auch in anderen Fällen kann der Richter dem Verurtheilten zur Beibringung einer Verfügung des Justizministeriums, welche den einstweiligen Aufschub anordnet, eine Frist bewilligen, die jedoch vierzehn Tage nicht überschreiten darf.

Gegen diese Bestimmung wurde geltend gemacht, daß überhaupt kein genügender Grund vorliege, dem innerhalb der gesetzlichen Frist angezeigten Gnadenrecurse nicht in gleicher Weise, wie dem Recurse zum Recht Suspensiveffekt einzuräumen; insbesondere werde für den nicht verhafteten Angeschuldigten, gegen welchen eine mehr als dreimonatliche Gefängnißstrafe erkannt sei, hierdurch der Gnadenrecurs verkümmert, indem ihm ohne sonstige gesetzliche Gründe gleichsam zur Abschreckung von einem Gnadengesuche, bis zu dessen Erledigung der Untersuchungsverhaft auferlegt werde. — Ferner stehe der Bestimmung Abs. 2 das in den Regierungsmotiven angerufene bisherige Recht nicht durchaus zur Seite, da §. 33 der Erläuterungen zum Strafedikte sich nur auf die Fälle bezieht, wo um eine Strafmilderung, nicht aber, wo um gänzliche Straflosigkeit oder Strafverwandlung nachgesucht werde, und überhaupt den Aufschub in das Ermessen des Richters setze.

Dessen ungeachtet ist der Paragraph angenommen worden, da aus dem letztern Satze hervorgeht, daß das Justizministerium den einstweiligen Aufschub anzuordnen befugt sei, auch der Richter zu Beibringung einer Verfügung desselben eine angemessene Frist wohl nie verweigern wird (Comm. Ber. I. K. v. Marschall).

§. 345.

Todesurtheile bedürfen zu ihrem Vollzuge der Bestätigung des Großherzogs.

Sie werden zu diesem Behufe, sobald sie rechtskräftig sind (§. 343), mit den Acten sogleich an das Justizministerium eingesendet.

§. 346.

Die Todesstrafe kann nicht vollzogen werden:

1. an schwangeren Personen;
2. an Verrückten, Wahnsinnigen, Rasenden oder völlig Blödsinnigen;
3. an tödtlich Kranken.

Die Entschließung des Großherzogs, welche das Urtheil zum Vollzug bestätigt, wird in diesen Fällen erst verkündet, wenn der Grund des Aufschubs aufgehört hat.

§. 347.

Der Vollzug der Todesstrafe kann von dem Hofgerichte auf Antrag des Staatsanwalts auch dann aufgeschoben werden, wenn es noch der Vernehmung des Verurtheilten in Untersuchungssachen gegen andere Verbrecher oder gegen Mitschuldige bedarf; nach Eröffnung der Urtheilsbestätigung jedoch nur in dem Falle, wo der Verurtheilte durch von ihm selbst gemachte Entdeckungen hierzu Veranlassung gegeben hat.

§. 348.

Steht dem Vollzug des Todesurtheils kein gesetzlicher Grund des Aufschubs entgegen, so wird dasselbe am dritten Tage nach dem Tage der Eröffnung der Bestätigung des Großherzogs vollstreckt.

Die Eröffnung geschieht so, daß der Tag der Vollstreckung auf keinen Sonntag oder Feiertag fällt.

Die geänderte Fassung dieses Paragraphen bezweckte die Beseitigung jedes Zweifels darüber, wie der zum Vollzuge des Todesurtheils bestimmte „dritte Tag" zu berechnen sei. Es muß hiernach, wenn die Bestätigung des Großherzogs z. B. am Montag eröffnet wird, die Hinrichtung am Donnerstag geschehen (Comm. Ber. II. K. v. Stockhorn).

§. 349.

Die Vollstreckung von Freiheitsstrafen bleibt aufgeschoben:

1. so lange der Verurtheilte sich im Zustande der Verrücktheit, des Wahnsinns, der Raserei oder des völligen Blödsinns befindet; oder

2. in einem solchen körperlichen Zustande, daß die Vollziehung mit der Einrichtung der Strafanstalt nicht verträglich, oder daß hiervon eine lebensgefährliche Verschlimmerung des Zustandes zu besorgen ist.

Die Fassung, „körperlicher Zustand" soll andeuten, daß auch Schwangere unter die Regel des Paragraphen zu stellen sind (Comm. Ber. II. K. v. Stockhorn).

§. 350.

In so fern durch sogleich eintretende oder durch ununterbrochene Vollstreckung einer erkannten Gefängnißstrafe der Nahrungsstand oder der Unterhalt der Familie des Verurtheilten gefährdet würde, kann der untersuchende Richter auf dessen Ansuchen einen kurzen Aufschub gewähren, oder der urtheilende Richter gestatten, daß der Vollzug mit einigen Zwischenräumen erfolge.

Der untersuchende Richter, also der Amtsrichter, beziehungsweise Untersuchungsrichter, wurde ermächtigt, einen kurzen Aufschub des Strafvollzugs eintreten zu lassen, weil dies von keiner großen Erheblichkeit ist,

und gewöhnlich durch die sonst nöthige Vorlage des Gesuches mit einstweiliger Aussetzung des Strafvollzugs erreicht würde; die für die Erreichung des Strafzweckes wichtigere Gestattung von Zwischenräumen in der Straferstehung aber wurde dem urtheilenden Richter vorbehalten, ohne daß jedoch in dem einen und andern Falle der Staatsanwalt zu vernehmen wäre, was öfter zu Verzögerungen führen würde, und überhaupt nicht nothwendig scheint (Comm. Ber. II. K. v. Stockhorn).

---

## XXIV. Titel.

### Von den Strafprozeßkosten.

Auch hier sind größtentheils nur durch Wissenschaft und Praxis, so wie durch einzelne Verordnungen festgestellte Punkte aufgenommen.

Mehrere Theilnehmer haften nach §. 353 für die Kosten sammtverbindlich, wenn das Verbrechen ein vorsätzliches, oder ein solches war, bei welchem Vorsatz und Fahrlässigkeit zusammentreffen (Culpa dolo determinata). In beiden Fällen ist die Sammtverbindlichkeit schon durch L. R. Z. 1382d begründet.

Die Freisprechung in der Hauptsache hat auch eine Freisprechung von den Kosten zur Folge. Der §. 355 macht jedoch (in Uebereinstimmung mit dem §. 19 des Strafedikts von 1803) eine Ausnahme für den Fall, wo der Angeschuldigte die gehörig begründete Untersuchung durch eigene gesetzwidrige oder muthwillige, ihm zur Schuld anzurechnende Handlungen selbst hervorgerufen hat. In diesem Falle hat er nämlich dem Staate durch eine unrechte That die Kosten verursacht, und muß sie eben darum nach dem Princip des L.R.S. 1382 vergüten.

Da gegen den Angeschuldigten nicht nur nach seinem Tode keine Verurtheilung mehr erfolgen kann, sondern nach §. 277 selbst das früher ergangene Urtheil seine ganze Wirkung verliert, wenn er stirbt, bevor es Rechtskraft erlangt, so hat in diesem Falle sein Nachlaß nach §. 360 auch nicht für die Prozeßkosten zu haften (Motive d. R.).

#### §. 351.

Die Verurtheilung des Angeschuldigten in der Hauptsache hat auch die Verurtheilung desselben in die wegen der nämlichen Sache entstandenen Prozeßkosten, so wie der Kosten der Urtheilsvollstreckung, die der öffentlichen Hinrichtung ausgenommen, zur Folge.

Auch fallen, wenn der Angeschuldigte mit einem Rechtsmittel oder mit der nachgesuchten Wiederaufnahme des Verfahrens unterliegt, die dadurch entstandenen Kosten auf den Angeschuldigten oder in den Fällen der §§. 277 und 300 auf die dort genannten Personen, mit Ausnahme der Vormünder.

#### §. 352.

Zu den Prozeßkosten gehören nebst den Gerichtssporteln diejenigen Auslagen, welche durch Vorladungen, durch Gebühren der Zeugen und Sachverständigen, durch die nothwendigen Kosten der Vertheidigung, durch Her-

beischaffung der im §. 75 bezeichneten Gegenstände, durch die Beifangung, Vorführung, Bewachung und den Unterhalt des gefangenen Angeschuldigten, durch Diäten und Reisekosten der mit der Untersuchung beschäftigten Gerichtspersonen, die der Staatsanwälte ausgenommen, verursacht werden.

Die II. Kammer hat auch die nothwendigen Kosten der Vertheidigung zu den Prozeßkosten gerechnet, welche nach §. 352, wenn der Angeschuldigte freigesprochen, und nach §. 358, wenn derselbe verurtheilt aber unvermögend ist, auf die Staatskasse übernommen werden sollen.

Dies hat bis jetzt nicht stattgefunden; insbesondere sind die Anwälte den unvermögenden Inculpaten ihr Amt unentgeldlich zu leihen verpflichtet.

Einerseits ist nun nicht zu verkennen, daß sich die Verhältnisse nach der neuen, auf den Anklageprozeß basirten Strafprozeßordnung ändern werden, da die Defensionen schon an und für sich schwieriger und zeitraubender, überdies häufiger nothwendig sein werden: daher die Vertheidigungspflicht der meist vermögenslosen Inculpaten ohne alle Vergütung eine große Belästigung der Anwälte werden dürfte.

Andererseits ist nicht zu übersehen, daß auch in andern Ländern, wo ein ähnliches Verfahren besteht, z. B. in Frankreich, die Vertheidigung Unvermögender von den Anwälten unentgeldlich geführt wird, auch die Einführung des entgegen gesetzten Grundsatzes eine nicht unbedeutende Last auf die Staatskasse überwälzen werde.

Da übrigens die I. Kammer sich von der Billigkeit des Amendements der II. Kammer dem Grundsatze nach überzeugte, die näheren Bestimmungen hierüber aber in eine eigene Taxordnung für gerichtliche Strafsachen gehören, wobei den verschiedenen hier einschlagenden Rücksichten Rechnung getragen werden kann, so erklärte sich die I. K. damit einverstanden (Comm. Ber. I. K. v. Marschall).

## §. 353.

Von mehreren Theilnehmern wird jeder im Verhältniß des Grades seiner Theilnahme an dem gemeinschaftlichen Verbrechen oder Vergehen zur Bezahlung der hierdurch verursachten Strafprozeßkosten verurtheilt. Sie haften sammtverbindlich, in so fern das gemeinschaftliche Verbrechen oder Vergehen nicht ein blos fahrlässiges ist.

## §. 354.

Kosten, welche in Beziehung auf einen einzelnen Theilnehmer durch seine Bewachung, oder seinen Unterhalt im Gefängnisse, oder seine Vertheidigung, oder durch besondere nur bei ihm eingetretene Ereignisse, oder durch sein besonderes Verschulden entstanden sind, fallen diesem ausschließend zur Last.

## §. 355.

Lossprechende Erkenntnisse und Erkenntnisse, daß kein Grund zur weiteren gerichtlichen Verfolgung vorhanden sei, haben den Anschuldigten zugleich auch von den Kosten freizusprechen, ausgenommen, wenn er die Verdachtsgründe, durch welche das gegen ihn eingeleitete Strafverfahren veranlaßt wurde, und welche nach den Gesetzen dazu hinreichend waren, durch eigene rechtswidrige, ihm zur

Schuld anzurechnende Handlungen selbst hervorgerufen hat.

Wird die Untersuchung nach Maßgabe des §. 62 eingestellt, so bleibt der Angeschuldigte von allen Kosten frei.

1. Von der Regel, daß der Angeschuldigte, wenn er nicht in der Hauptsache verurtheilt werde, auch keine Kosten zu tragen habe, nimmt §. 355 die Fälle aus, wo derselbe die Verdachtsgründe, welche die Untersuchung gegen ihn veranlassen mußten, durch eigene gesetzwidrige oder muthwillige, ihm zur Schuld anzurechnende Handlungen selbst hervorgerufen hat, — ähnlich dem §. 19 des Strafedikts, welches den Ausdruck, „sträfliche oder doch gesetzwidrige Handlungen" gebraucht. Andere Gesetzgebungen bedienen sich des allgemeineren und unbestimmteren Ausdruckes: „wenn und so weit er sie durch eigenes Verschulden veranlaßt hat." Bayer. Str. P. O. Art 406. Würtemb. Art. 442 (Comm. Ber. II. K. v. Stockhorn).

2. Man hat diesem Paragraphen vorgeworfen, er beruhe auf keinem Rechtsprincip. Dies ist aber unrichtig, denn er beruht auf dem allgemeinen, in der Civil- und Criminalgesetzgebung durchgreifenden Princip, daß Jeder die Folgen seiner unrechten That zu tragen hat.

Es ist der Einwurf gemacht worden, der Angeschuldigte sei ohnehin schon dadurch bestraft, daß er Schadensersatz leisten müsse; allein es gibt auch Fälle, wo kein Schaden entsteht, und eine Freisprechung erfolgt, auch im Civilrechtsweg kein Schaden zu ersetzen ist (Discuss. II. K. 1844. 62. Sitz. v. Stockhorn).

## §. 356.

Wer durch wissentlich falsche Anzeige ein Strafverfahren veranlaßt hat, ist in die hierdurch verursachten Kosten zu verurtheilen.

## §. 357.

Sind durch Verhandlung der Ansprüche des Beschädigten (Titel XXII.) besondere Kosten entstanden, so fallen sie, wenn der Angeschuldigte losgesprochen wird, dem Beschädigten zur Last, welcher jedoch, wenn ihm nach §. 333 die weitere Verfolgung seiner Ansprüche vor dem bürgerlichen Richter vorbehalten wurde, dabei zugleich auch den Ersatz seiner Kosten fordern kann.

Ist der Beschädigte als Ankläger aufgetreten, so hat er alle Kosten zu tragen, zu welchen nicht nach den §§. 351 bis 355 der Angeklagte verurtheilt wird.

## §. 358.

Wenn der Angeschuldigte im Sinne des §. 160 der bürgerlichen Prozeßordnung unvermögend ist, so sind die ihm zur Last fallenden Strafprozeß- und Vollstreckungskosten einstweilen und bis er etwa zu Vermögen kommt, aus der Staatscasse zu bestreiten.

## §. 359.

Dritte Personen, auch wenn sie nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts den Angeschuldigten zu ernähren verbunden sind, können nicht angehalten werden, Unterhaltskosten während seines Verhafts, oder während seiner Strafzeit, oder

die Kosten seiner Vertheidigung, oder andere Strafprozeßkosten für ihn zu bezahlen, vorbehaltlich der Fälle, wo ihre Haftbarkeit durch den L.R.S. 1384 begründet ist.

§. 360.

Stirbt der Angeschuldigte, bevor ein gegen ihn ergangenes Urtheil rechtskräftig geworden ist, so haftet sein Nachlaß für die Prozeßkosten nicht, vorbehaltlich der Bestimmung im §. 277.

Gegeben zu Karlsruhe in Unserem Staatsministerium, den 6. März 1845.

**Leopold.**

Jolly.

Auf allerhöchsten Befehl
Seiner Königlichen Hoheit des Großherzogs,
Büchler.

# Zusammenstellung der Paragraphenreihe nach dem Entwurfe und dem Gesetze.

In der ersten Reihe sind alle Paragraphen des im Jahr 1839 den Kammern vorgelegten Entwurfs, und die von den letzteren im Laufe der Verhandlungen vorgeschlagenen (mit a. b. c. ꝛc. bezeichneten) Paragraphen, in so fern diese in die Schlußredaktion (das vorliegende Gesetz) aufgenommen wurden, enthalten; in der zweiten Reihe sind die entsprechenden Paragraphen des Gesetzes so gegenüber gestellt, daß zugleich zu ersehen ist, welche Paragraphen des Entwurfs gestrichen wurden.

| Bezeichnung der Paragraphen. | | Bezeichnung der Paragraphen. | | Bezeichnung der Paragraphen. | | Bezeichnung der Paragraphen. | | Bezeichnung der Paragraphen. | | Bezeichnung der Paragraphen. | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| 1. | 2. | 1. | 2. | 1. | 2. | 1. | 2. | 1. | 2. | 1. | 2. |
| Im Entwurf. | Im Gesetz. | Im Entwurf. | Im Gesetz. | Im Entwurf. | Im Gesetz. | Im Entwurf. | Im Gesetz. | Im Entwurf. | Im Gesetz. | Im Entwurf. | Im Gesetz. |
| 1 | 1 | 26 | 29 | 49 | 56 | 71 | 84 | 98 | 112 | 121 | 140 |
| 2 | 2 | 27 | 30 | 50 | 57 | 71 a. | 85 | 99 | 113 | 122 | 141 |
| 3 | 3 | 28 | 31 | 51 | 58 | 72 | 86 | 100 | 114 | 123 | 142 |
| 4 | 4 | 29 | 32 | 52 | 59 | 73 | 87 | 101 | 115 | 124 | 143 |
| 4 a. | 5 | 30 | 33 | 53 | 60 | 74 | 88 | 102 | 116 | 125 | 144 |
| 4 b. | 6 | 31 | 34 | 54 | 61 | 75 | 89 | 103 | 117 | 126 | 145 |
| 5 | 7 | 32 | 35 | 55 | 62 | 76 | 90 | 104 | 118 | 127 | 146 |
| 6 | 8 | 33 | 36 | 56 | 63 | 77 | 91 | 105 | 119 | 128 | 147 |
| 7 | 9 | 34 | 37 | 57 | 64 | 78 | 92 | 106 | 120 | 129 | 148 |
| 8 | 10 | 35 | 38 | 57 a. | 65 | 79 | 93 | 107 | 121 | 130 | 149 |
| 8 a. | 11 | 35 b. | 39 | 58 | 66 | 80 | 94 | 108 | 122 | 131 | — |
| 9 | 12 | 36 | 40 | 58 a. | 67 | 81 | 95 | 108 a. | 123 | 132 | 150 |
| 10 | 13 | 37 | 41 | 58 b. | 68 | 82 | 96 | 109 | 124 | 133 | 151 |
| 11 | 14 | 37 a. | 42 | 59 | 69 | 83 | 97 | 110 | 125 | 134 | 152 |
| 12 | 15 | 38 | 43 | 59 a. | 70 | 84 | 98 | 111 | 126 | 135 | 153 |
| 13 | 16 | 39 | 44 | 60 | 71 | 85 | 99 | 112 | 127 | 136 | 154 |
| 14 | 17 | 40 | 45 | 61 | 72 | 86 | 100 | 113 | 128 | 137 | 155 |
| 15 | 18 | 41 | 46 | 62 | 73 | 87 | 101 | 114 | 129 | 137 a. | 156 |
| 16 | 19 | 42 | 47 | 63 | 74 | 88 | 102 | 115 | 130 | 138 | 157 |
| 17 | 20 | 43 | 48 | 64 | 75 | 89 | 103 | 116 | 131 | 139 | 158 |
| 18 | 21 | 43 a. | 49 | 65 | 76 | 90 | 104 | 117 | 132 | 140 | 159 |
| 19 | 22 | 44 | — | 66 | 77 | 91 | 105 | 117 a. | 133 | 141 | 160 |
| 20 | 23 | 45 | 50 | 66 a. | 78 | 92 | 106 | 117 b. | 134 | 142 | 161 |
| 21 | 24 | 46 | 51 | 67 | 79 | 93 | 107 | 118 | 135 | 143 | 162 |
| 22 | 25 | 47 | 52 | 68 | 80 | 94 | 108 | 118 a. | 136 | 144 | 163 |
| 23 | 26 | 48 | 53 | 68 a. | 81 | 95 | 109 | 118 b. | 137 | 145 | 164 |
| 24 | 27 | 48 a. | 54 | 69 | 82 | 96 | 110 | 119 | 138 | 146 | 165 |
| 25 | 28 | 48 b. | 55 | 70 | 83 | 97 | 111 | 120 | 139 | 147 | 166 |

| Bezeichnung der Paragraphen. | | Bezeichnung der Paragraphen. | | Bezeichnung der Paragraphen. | | Bezeichnung der Paragraphen. | | Bezeichnung der Paragraphen. | | Bezeichnung der Paragraphen. | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| 1. | 2. | 1. | 2. | 1. | 2. | 1. | 2. | 1. | 2. | 1. | 2. |
| Im Entwurf. | Im Gesetz. | Im Entwurf. | Im Gesetz. | Im Entwurf. | Im Gesetz. | Im Entwurf. | Im Gesetz. | Im Entwurf. | Im Gesetz. | Im Entwurf. | Im Gesetz. |
| 148 | 167 | 181 | 199 | 214 | 232 | 244 | 265 | 272 a. | 297 | 301 | 329 |
| 149 | — | 182 | 200 | 215 | 233 | 245 | 266 | 273 | 298 | 302 | 330 |
| 150 | 168 | 183 | 201 | 216 | 234 | 246 | 267 | 274 | 299 | 303 | 331 |
| 151 | — | 184 | 202 | 217 | 235 | 247 | 268 | 275 | 300 | 303 b. | 332 |
| 152 | 169 | 185 | 203 | 218 | 236 | 248 | 269 | 276 | 301 | 304 | 333 |
| 153 | 170 | 186 | 204 | 219 | 237 | 249 | 270 | 277 | 302 | 305 | 334 |
| 154 | 171 | 187 | 205 | 220 | 238 | 250 | 271 | 278 | 303 | 305 a. | 335 |
| 155 | 172 | 188 | 206 | 221 | 239 | 251 | 272 | 279 | 304 | 306 | 336 |
| 156 | 173 | 189 | 207 | 222 | 240 | 252 | 273 | 280 | 305 | 306 a. | 337 |
| 157 | 174 | 190 | 208 | 223 | 241 | 252 a. | 274 | 281 | 306 | 307 | 338 |
| 158 | 175 | 191 | 209 | 223 a. | 242 | 253 | 275 | 282 | 307 | 308 | 339 |
| 159 | 176 | 192 | 210 | 224 | 243 | 253 a. | 276 | 282 b. | 308 | 309 | 340 |
| 160 | 177 | 193 | 211 | 225 | 244 | 254 | 277 | 283 | 309 | 310 | 341 |
| 161 | 178 | 194 | 212 | 226 | 245 | 255 | 278 | 283 a. | 310 | 311 | 342 |
| 162 | 179 | 195 | 213 | 227 | 246 | 255 a. | 279 | 284 | 311 | 312 | 343 |
| 163 | 180 | 196 | 214 | 228 | 247 | 256 | 280 | 285 | 312 | 313 | 344 |
| 164 | 181 | 197 | 215 | 229 | 248 | 257 | 281 | 286 | 313 | 314 | 345 |
| 165 | 182 | 198 | 216 | 230 | 249 | 258 | 282 | 287 | 314 | 315 | 346 |
| 166 | 183 | 199 | 217 | 231 | 250 | 259 | 283 | 288 | 315 | 316 | 347 |
| 167 | 184 | 200 | 218 | 232 | 251 | 260 | 284 | 289 | 316 | 317 | 348 |
| 168 | 185 | 201 | 219 | 233 | 252 | 261 | 285 | 290 | 317 | 318 | 349 |
| 169 | 186 | 202 | 220 | 234 | 253 | 262 | 286 | 291 | 318 | 319 | 350 |
| 170 | 187 | 203 | 221 | 235 | 254 | 263 | 287 | 292 | 319 | 320 | — |
| 171 | 188 | 204 | 222 | 236 | 255 | 264 | 288 | 293 | 320 | 321 | 351 |
| 172 | 189 | 205 | 223 | 236 a. | 256 | 265 | — | 294 | 321 | 322 | 352 |
| 173 | 190 | 206 | 224 | 237 | 257 | 266 | 289 | 295 | 322 | 323 | 353 |
| 174 | 191 | 207 | 225 | 238 | 258 | 267 | 290 | 295 a. | 223 | 324 | 354 |
| 175 | 192 | 208 | 226 | 239 | 259 | 268 | 291 | 296 | 324 | 325 | 355 |
| 176 | 193 | 209 | 227 | 240 | 260 | 269 | 292 | 297 | — | 326 | 356 |
| 176 a. | 194 | 210 | 228 | 241 | 261 | 269 a. | 293 | 298 | 325 | 327 | 357 |
| 177 | 195 | 211 | 229 | 241 a. | 262 | 270 | 294 | 299 | 326 | 328 | 358 |
| 178 | 196 | 212 | 230 | 242 | 263 | 271 | 295 | 299 a. | 327 | 329 | 359 |
| 179 | 197 | 213 | 231 | 243 | 264 | 272 | 296 | 300 | 328 | 330 | 360 |
| 180 | 198 | | | | | | | | | | |

# Gesetz,

die privatrechtlichen Folgen von Verbrechen betreffend.

# Vorbemerkungen.

1. Das neue Strafgesetzbuch gibt Anlaß, auch über die privatrechtlichen Folgen von Verbrechen Bestimmungen zu ertheilen. Unser Landrecht zeigt nämlich in dieser Beziehung verschiedene Lücken, deren Beseitigung Noth thut, weil sonst der Verbrecher zum Nachtheil des durch das Verbrechen Verletzten gewinnt, während doch die Gesetzgebung Grund hat, die Rechte des letzteren thunlichst zu sichern.

In den meisten Fällen sind zwar die Verbrecher vermögenslos, also zu Vergütungen außer Stand; doch gibt es, insbesondere bei Verbrechen, die gegen die Person gerichtet sind (bei Tödtungen, Körperverletzungen, Verleumdungen ꝛc.), gar häufig auch Fälle anderer Art, und hier ist es wahrhaft beklagenswerth, sehen zu müssen, wie der Verletzte um seinen Erwerb, um sein äußeres Lebensglück, um seine schönsten Hoffnungen gebracht ist, ohne nach den jetzigen Grundsätzen einen Schaden liquidiren, und eine entsprechende Vergütung von dem vielleicht wohlhabenden Urheber seines Unglücks erlangen zu können. Die Lage des Verletzten in dieser Beziehung zu erleichtern, ist der Zweck des vorliegenden Gesetzes (Motive d. R.).

2. Durch die Strafgesetzgebung ist wirksame Vorsorge dafür getroffen, daß im Staate die Herrschaft des Gesetzes befestigt, und die Gesammtheit gegen jede Störung der Rechtsordnung, welche in der Begehung eines Verbrechens liegt, geschützt werde. Damit ist aber den Anforderungen der Gerechtigkeit noch nicht Genüge geleistet. Es muß das Augenmerk der Gesetzgebung auch darauf gerichtet sein, daß derjenige, welcher durch Verübung eines Verbrechens in seinen Privatrechten verletzt wird, auf eine sichere und schnelle Weise zum vollen Ersatze seines Schadens gelange. Wenn schon die Nichterfüllung irgend einer dem Kreise des Privatrechts angehörenden Verbindlichkeit zur Entschädigung verpflichtet, und die Civilgesetzgebung durch umfassende Bestimmungen die diesfälligen Verhältnisse regelt, so muß dies um so mehr der Fall sein, wenn Rechte verletzt werden, die der Staat für so heilig und unantastbar hält, daß er sie noch unter den besondern Schutz der Strafgesetze gestellt hat: — Rechte, die überdies nicht, wie die meisten andern privatrechtlichen Befugnisse,

durch kluge, sorgfältige Beobachtung der Gesetze bewahrt werden können, deren Verletzung vielmehr in der Regel von dem Verletzten gar nicht abgewendet werden konnte. Wie alle Civilgesetzgebungen, so erkennt auch die unsrige den Grundsatz an, daß derjenige, welcher den Andern durch ein Verbrechen oder Vergehen verletzt, Entschädigung leisten muß. Allein dieser ganz richtige Grundsatz ist im Landrechte theils irrig, theils unvollständig durchgeführt. Die wichtigsten, bei solchen Rechtsstreitigkeiten sich ergebenden Fragen blieben unbeantwortet, namentlich *welche Personen* berechtigt seien, Entschädigung zu verlangen, *worin* dieselbe bestehe, *wie* sie ermittelt werden soll. Der Verletzte konnte kaum zu dem Minimum seiner Entschädigung gelangen, und dies nur nach langen, kostspieligen Prozessen; denn er hatte neben den eben gezeigten Mängeln auch noch damit zu kämpfen, daß die Bestimmungen über die *Verfolgung* derartiger Entschädigungsansprüche in §. 19 des Strafedikts eben so fehlerhaft getroffen waren.

Dem letzten Uebelstande ist durch die §§. 328—341 der Strafprozeßordnung abgeholfen. Den zuvor gedachten Unvollständigkeiten und Irrthümern unserer Civilgesetzgebung soll durch das gegenwärtige Gesetz abgeholfen werden, dessen Absicht übrigens nicht ist, selbstständig und vollkommen in sich abgeschlossen *alle* privatrechtlichen Folgen *aller* Verbrechen oder Vergehen zu normiren. Es schließt sich vielmehr erläuternd, ergänzend und berichtigend als *Nebengesetz* an das Landrecht an, dessen Hauptbestimmungen über Entschädigung wegen Verbrechen immer noch fortbestehen; namentlich sind darin keine Bestimmungen über die Entschädigungsansprüche enthalten, welche aus Verbrechen entstehen, durch welche Rechte an Sachen oder aus Verträgen über Gegenstände des Verkehrs verletzt werden. Wie in der Strafprozeßordnung, so muß auch hier der Ausdruck „Verbrechen" auf alle mit einem Strafgesetze bedrohten Handlungen bezogen werden, wenn sie auch bloß mit einer kleinen bürgerlichen Strafe zu ahnden sind, wie z. B. Ehrenkränkungen oder fahrlässige Körperverletzungen, da das Hauptgesetz, das Landrecht, im Satz 1382 bestimmt, daß „*jede unrechte That*, welche einen Andern beschädigt, den Thäter zur Entschädigung verpflichtet". *Ausgeschlossen* dagegen vom Kreise des vorliegenden Gesetzes sind die sogenannten *Vergehen* in der Bedeutung des *bürgerlichen Rechts*, nämlich Handlungen, durch welche zwar die Rechte eines Andern wissentlich oder aus Fahrlässigkeit unbefugt verletzt werden, *die aber mit keinem Strafgesetze bedroht sind*. Derartige Handlungen müssen lediglich nach den Bestimmungen des Landrechts beurtheilt werden, obgleich auch der Strafrichter, wenn der Fall des §. 333 der Strafprozeßordnung vorliegt, zum Erkenntniß berufen ist (Comm. Ber. II. K. *Weizel*).

3. Die aus Verbrechen entstehenden privatrechtlichen Verbindlichkeiten, und die sich darauf beziehenden Bestimmungen unsers Landrechts stehen in so naher Beziehung mit dem Strafrechte,

daß die Gesetzgebung bei einer so durchgreifenden Reform des letztern, wie sie jetzt vor sich geht, nothwendig auch einen Blick auf die berührten Verbindlichkeiten und die sie normirenden gesetzlichen Bestimmungen werfen, und darauf bedacht sein muß, auch den in dieser Hinsicht fühlbar gewordenen Mängeln abzuhelfen; denn es kann und darf ihr nicht genügen, bloß zu bestimmen, welche Handlungen oder Unterlassungen strafbar seien, und welche Strafen diejenigen, welche sich solcher schuldig machen, treffen sollen; sie hat vielmehr ihre Vorsicht auch dafür eintreten zu lassen, daß diejenigen, in deren Rechtssphäre durch irgend eine verbrecherische Handlung eingegriffen wird, für die dadurch erlittene Rechtsverletzung, so weit es den Umständen nach möglich ist, gebührende Entschädigung erlangen können.

Darüber, daß die hierher bezüglichen Bestimmungen des Landrechts Manches zu wünschen übrig lassen, kann bei näherer Erwägung derselben wohl kaum ein gegründeter Zweifel übrig bleiben. Der französische Civilcodex behandelt die Lehre über die aus Delicten entstehenden obligatorischen Verhältnisse ziemlich summarisch. Ohne auf nähere Bestimmungen über das Maß und den Umfang solcher Verbindlichkeiten einzugehen, hat derselbe im Wesentlichen bloß den allgemeinen Grundsatz des natürlichen Privatrechts adoptirt: daß jede unrechte Handlung, welche einen Andern beschädigt, den Urheber derselben zur Entschädigung verpflichte.

Dieser Unbestimmtheit des französischen Gesetzbuchs sollte bei dessen Einführung als bürgerliches Gesetzbuch für das Großherzogthum durch die Zusätze, welche der Art. 1382 desselben in unserem Landrechte erhalten hat, abgeholfen werden. Allein dieser Zweck wurde keineswegs vollständig damit erreicht, und es darf wohl unbedenklich behauptet werden, daß die hier in Rede stehende wichtige und schwierige Lehre auch dermal noch nicht als völlig erschöpft betrachtet werden kann: daß noch mehrere wichtige Fragen hinsichtlich derselben ungelöst und zweifelhaft bleiben, und daher die Erlangung gebührender Entschädigung für die aus Verbrechen entstandenen Rechtsverletzungen bei dem wirklichen Stand unserer Gesetzgebung in manchen Fällen allzu sehr erschwert, ja mitunter kaum möglich sei.

Die hier ausgesprochenen Ansichten wurden indessen nicht allenthalben getheilt. Von anderen Seiten her wurde vielmehr nicht nur die Frage in Zweifel gezogen, ob unsere bestehenden gesetzlichen Bestimmungen über die aus Verbrechen entstehenden Verbindlichkeiten überhaupt einer Verbesserung bedürftig seien, sondern auch die Behauptung ausgesprochen, daß, wenn ein solches Bedürfniß auch wirklich fühlbar wäre, der diesem Gesetze zu Grunde gelegte Regierungsentwurf doch nicht geeignet sein würde, dasselbe zu befriedigen.

Zu den gegen den Entwurf im Allgemeinen erhobenen Einwendungen gehören hauptsächlich folgende:

Fürs Erste wurde ihm Mangel an Vollständigkeit und Folgerichtigkeit vorgeworfen. Man tadelte, daß seine Bestimmungen

sich bloß auf eine einzelne Gattung rechtswidriger Handlungen, bloß auf Verbrechen gegen die Persönlichkeit, und nicht auch auf Verbrechen gegen das Eigenthum und auf andere rechtswidrige Handlungen beziehen.

Man fand ferner an ihm auszusetzen, daß er für die einzeln herausgehobene Klasse rechtswidriger Handlungen Grundsätze aufstelle, welche von den bisher bestandenen allgemeinen Regeln wesentlich abweichen, woraus ganz verschiedene Entschädigungstheorien entstehen würden, indem, je nachdem eine rechtswidrige Handlung jener besondern Klasse angehört oder nicht, das neue oder das bisherige System als Richtschnur zu dienen hätte: wodurch mithin, statt der durch die Jurisprudenz erzielten Einheit und Einfachheit in der Gesetzgebung, Widerspruch, Casuistik und Mikrologie in derselben hervorgerufen würde.

Man glaubte sogar eine, das ganze Civilrecht sowohl als das Prozeßrecht, erschütternde Neuerung in der Gesetzgebung in dem Entwurfe wahrzunehmen, indem man von der Ansicht ausging, daß derselbe Fragen, welche vor die Civilgerichte gebracht werden sollten, in das Gebiet des Strafrechts und des Untersuchungsprozesses hinüberziehe, und der Willkür der Richter durch ein ihnen eingeräumtes schrankenloses Ermessen das weiteste Feld öffne.

Es dürfte sich jedoch die Grundlosigkeit der Besorgnisse, von welchen diese Ausstellungen herrühren, darthun lassen.

Was zunächst den Vorwurf der Unvollständigkeit betrifft, so könnte solcher nur dann als gegründet erscheinen, wenn es in der Absicht der Regierung gelegen wäre, alle landrechtlichen Bestimmungen, welche die Lehre über die aus rechtswidrigen Handlungen entstehenden Verbindlichkeiten bilden, durchweg aufzuheben, und statt dieser ein ganz neues System in dem Entwurfe darzustellen. Dies wollte aber die Regierung nicht. Sie wollte keine völlige Umgestaltung der Lehre über den Schadensersatz; sie wollte lediglich nur die fühlbar gewordenen Mängel derselben verbessert wissen; und bei dieser absichtlichen Beschränkung des Zweckes würde der Vorwurf der Unvollständigkeit selbst alsdann noch als ein unverdienter bezeichnet werden müssen, wenn man in dieser Beschränkung noch weiter gegangen wäre, als dies wirklich der Fall ist.

In so fern aber wegen dieser Beschränkung gerade deßwegen ein Tadel ausgesprochen wurde, weil nur die aus Verbrechen gegen die Persönlichkeit entstehenden Rechtsverletzungen erfaßt werden wollten, keineswegs aber auch diejenigen, welche aus Verbrechen gegen das Eigenthum oder aus andern rechtswidrigen Handlungen entstehen, wird diesem Tadel um so weniger beigestimmt werden dürfen, weil eines Theils eine völlige Umgestaltung der Lehre vom Schadensersatz weder als nothwendig noch als räthlich erscheint, andern Theils aber auch deßwegen nicht, weil eine Einheit oder Einförmigkeit in der Gesetzgebung, wie Andere sie zu unterstellen oder zu wünschen scheinen, nicht gutzuheißen sein möchte.

Darüber, daß in der Gesetzgebung nicht ohne Noth, sondern nur dann zu Reformen zu schreiten sei, wenn und in wie weit ein dringendes Bedürfniß es gebietet, darüber sind wohl alle Stimmen einig. — Eben so wird wenigstens die Mehrzahl der Stimmfähigen auch darin übereinstimmen, daß das Bedürfniß einer Reform in der Lehre vom Schadensersatz hinsichtlich der Entschädigungsverbindlichkeiten, die ihren Entstehungsgrund in Verbrechen gegen das Eigenthum, oder im Treubruch bei Verträgen finden, nicht besonders fühlbar ist, jedenfalls bei weitem nicht in dem Grade, wie hinsichtlich der Verbindlichkeit zu Schadensersatz, welche aus Verbrechen gegen die Persönlichkeit entsteht. Es scheint deßhalb eher Billigung als Tadel zu verdienen, daß der Gesetzentwurf in der Reform der fraglichen Lehre des bürgerlichen Rechts nicht weiter gegangen ist, als es in Folge des gefühlten Bedürfnisses sich als nothwendig zeigte.

Im übrigen scheint bei der Behauptung, daß hier aus der großen Reihe rechtswidriger Handlungen nur eine einzelne Gattung derselben herausgehoben, und zum Gegenstande besonderer Bestimmungen gemacht worden sei, welche von den bisherigen allgemeinen Regeln abweiche, und daß hierdurch Widerspruch und Casuistik in der Gesetzgebung entstehen, übersehen worden zu sein, daß die Bestimmungen des Entwurfs und nunmehrigen Gesetzes nicht sowohl auf eine einzelne Gattung rechtswidriger Handlungen zu beziehen sind, als vielmehr lediglich auf bestimmte privatrechtliche Folgen solcher Handlungen, und daß die zweckmäßigere Normirung dieser Folgen ja gerade als ihr hauptsächlicher Zweck zu betrachten ist.

Sollte anders diesem Zweck entsprochen, sollte der fühlbar gewordenen Unvollständigkeit der einschlägigen Bestimmungen wirklich abgeholfen werden, so war natürlich dazu die Ertheilung geeigneter Vorschriften erforderlich; und in sofern diese Vervollständigung eine Abweichung von den bisher maßgebend gewesenen Regeln genannt werden will, muß wenigstens zugegeben werden, daß diese Abweichung als eine nothwendige erscheint, die an sich betrachtet, noch nicht zu der Behauptung berechtigen kann, daß sie folgewidrig sei, oder daß Widerspruch oder Casuistik daraus entstehe.

Eben so wenig kann diese Behauptung ihre Rechtfertigung darin finden, daß die Bestimmungen des Entwurfes und Gesetzes sich größtentheils wirklich nur auf Rechtsverletzungen beziehen, die aus der erwähnten einzelnen Gattung rechtswidriger Handlungen entstehen; denn dieser Umstand könnte nur dann zu obigem Vorwurf berechtigen, wenn die behufs einer bestimmteren und zweckmäßigeren Normirung der aus besondern Arten von Rechtsverletzungen entstehenden Entschädigungsverbindlichkeit ertheilten neuen Vorschriften wirklich eine Anomalie oder Antinomie hervorbrächten, oder überhaupt den Forderungen der Gerechtigkeit oder der Gesetzgebungspolitik zuwider liefen. Da aber das Gegentheil der Fall sein dürfte, indem die Abweichung, die hinsichtlich einiger besondern Rechtverletzungen in der bisherigen Anwendung der auf die-

selben bezüglichen allgemeinen Regeln stattfinden wird, der Gerechtigkeit nur förderlich zu sein vermag, so kann sie keinen Anlaß zu gerechtem Tadel geben, und die Einheit unserer Gesetzgebung wird eben so wenig oder mindestens nicht mehr durch jene neuen Bestimmungen beeinträchtigt werden, als die Einheit des römischen Rechts darunter gelitten hat, daß dasselbe behufs der Verfolgung der aus verschiedenen Delicten entstandenen Rechtsansprüche verschiedene Rechtsmittel gestattete.

Um zu zeigen, daß durch die neuen Bestimmungen wirklich Widerspruch in die Gesetzgebung getragen werde, wurde insbesondere darauf hingewiesen, daß Folgen von gleicher Art, wie diejenigen, welche aus Körperverletzungen entstehen, und wofür nun Entschädigung zu leisten sei, eben so gut auch aus andern rechtswidrigen Handlungen entstehen könnten, ohne daß auch in diesem Falle dem Urheber eine Ersatzpflicht durch ein Gesetz auferlegt werde. — So könne z. B. die Aussicht auf Verehelichung und die Hoffnung auf die durch die Heirath zu erlangenden ökonomischen Vortheile, wie durch eine aus einer Körperverletzung entstandene Verunstaltung, eben so gut auch dadurch vereitelt werden, daß ein Verlobter seine Braut ohne allen Grund verlasse, sie dadurch beschimpfe, und ihr eine anderweite Heirath erschwere.

Ein solcher Rücktritt könne unter Umständen sogar moralisch verwerflicher sein, als eine Körperverletzung. Dessen ungeachtet gestatte aber unsere Gesetzgebung wegen des erstern nur eine Klage auf Ersatz der gemachten Auslagen, keineswegs aber auch auf Entschädigung wegen entgehenden Gewinns, während dagegen nach dem neuen Gesetze im Falle vereitelter Aussicht auf Heirath durch eine aus einer Körperverletzung entstandene Verunstaltung auch wegen des entgangenen Gewinns eine Entschädigungsklage eingeräumt werde.

Mag es indessen, um Uebereinstimmung in der Gesetzgebung zu erzielen, immerhin unumgänglich nothwendig sein, wie bei jeder Lehre, so auch bei der Lehre vom Schadensersatz die ihr zu Grund liegenden obersten Principien auf dem ganzen Gebiete derselben festzuhalten, so würde denn doch in dem Streben nach Uebereinstimmung ohne Zweifel zu weit gegangen werden, wenn man einer Theorie huldigen wollte, vermöge welcher, ohne alle Rücksicht auf den Entstehungsgrund der Verbindlichkeiten, die Frage, welcher Schaden zu ersetzen sei, in allen Fällen, gleichviel ob die Rechtsverletzung aus einer vertragswidrigen Handlung, oder aus einem Verbrechen entstanden sein mag, in jedem Betrachte nach den nämlichen Regeln zu beurtheilen und zu entscheiden wäre.

Eine so starre Consequenz verdient keine Billigung; vielmehr ist für angemessen zu halten, wenn die Gesetzgebung, um den Rechtsverkehr nicht zu erschweren, bei Beschädigungen, die aus Vertragsverhältnissen entstehen, in einer oder der andern Beziehung milderen Rücksichten Raum gibt, als bei jenen, welche durch Verbrechen veranlaßt worden, hinsichtlich welcher jeder Grund zu einer milderen Beurtheilung wegfällt. So würde z. B. keine sonderliche Rechts-

weisheit darin zu finden sein, wenn derjenige, der eine vertragsmäßige Verbindlichkeit nicht erfüllt, unter allen Umständen eben so unbedingt für den Zufall zu haften hätte, wie es nach der Bestimmung des L.R.S. 1302 bei dem Diebe der Fall ist; und eben so wenig würde es zu billigen sein, wenn im Falle der Vereitelung einer Heirath durch eine aus Körperverletzung entstandene Verunstaltung der Urheber der Verletzung gleich demjenigen, der eine solche Aussicht durch seinen Rücktritt von einem eingegangenen Eheverlöbniß vereitelt, von der Verpflichtung zum Ersatz des der verletzten Person entgehenden Gewinns unter allen Umständen schlechthin befreit bleiben sollte.

Nun noch einige Bemerkungen über die ausgesprochene Besorgniß, daß das neue Gesetz eine Erschütterung des ganzen Civilrechts und Prozeßrechts zur Folge haben werde: eine Besorgniß, die man nur dann zu begreifen vermöchte, wenn ein neues System, wenn ganz neue Grundsätze und neue Begriffsbestimmungen wären aufgestellt worden, was doch überall nicht der Fall ist.

Die Bestimmungen des neuen Gesetzes sollen hauptsächlich dazu dienen, die in mehrfacher Hinsicht obwaltenden Mißverständnisse und Zweifel über den Umfang der Ersatzpflicht zu beseitigen. Sie sollen, ohne den gesetzlichen Begriff vom Schaden zu erweitern oder zu beschränken, oder andere wesentliche Bestimmungen des bestehenden Rechts abzuändern, bloß die hinsichtlich mehrerer Fragen bestehenden abweichenden Ansichten berichtigen, wie z. B. hinsichtlich der Fragen: welche Personen auf Ersatzleistung Anspruch zu machen haben, sodann, ob und in wie fern ein erlittener Schaden als unmittelbare Folge einer rechtswidrigen Handlung zu betrachten, und was zum entgehenden Gewinn zu rechnen sei.

Gleich grundlos ist auch die Behauptung, daß der Entwurf Fragen, die vor die Civilgerichte gehörten, in das Gebiet des Strafrechts ziehe; denn in so fern diese Behauptung auf der Unterstellung beruht, daß die den Beschädigten gestattete Befugniß, ihre aus Verbrechen entstehenden Entschädigungsansprüche vor den Strafgerichten zu verfolgen, eine durch das neue Gesetz herbeigeführte Neuerung sei, ist dieselbe faktisch unrichtig, indem die diesfallsige Bestimmung bereits im §. 19 des Strafedikts von 1803 enthalten, und aus diesem mit einigen Modificationen hierher entnommen worden ist. Es sind übrigens die diesen Gegenstand berührenden Bestimmungen in die Strafprozeßordnung (Tit. XXII.) übertragen worden: daher sich *hier* auf die Bemerkung beschränkt wird, daß gerade daraus, daß die Befugniß der Beschädigten, sich dem Strafverfahren anzuschließen, beziehungsweise die Obliegenheit des Strafrichters, auch über den zu leistenden Schadensersatz zu erkennen, nicht auf einer neuen Anordnung des gegenwärtigen Gesetzes, sondern auf einer längst bestehenden Bestimmung unsers Strafrechts beruht, am klarsten hervorgeht, wie ungegründet die hierwegen gehegte Besorgniß einer Rechtserschütterung sei.

Darin, daß die Bestimmung des Betrages des zu leistenden Ersatzes dem richterlichen Ermessen überlassen sein soll, kann ebenfalls

kein Grund zu dieser Besorgniß liegen. Die Nothwendigkeit dieser Bestimmung ergibt sich aus der Natur der Sache, welcher zufolge in den Fällen, von welchen das neue Gesetz handelt, der Beweis der Größe des erlittenen Schadens in anderer Weise, als durch Schätzung, in der Regel kaum möglich sein wird, Niemand aber von den thatsächlichen Verhältnissen, welche die Möglichkeit einer richtigen Schätzung bedingen, besser oder auch nur gleich gut unterrichtet sein kann, als die Richter, die bei Ertheilung des Straferkenntnisses hauptsächlich auch auf die Schädlichkeit der rechtswidrigen Handlung zu achten, folglich auch dafür zu sorgen haben, daß alle Verhältnisse, aus welchen die Größe des zugefügten Schadens sich beurtheilen läßt, durch die Untersuchung so genau als möglich aufgeklärt werden. — Hierin mag auch zunächst der Grund liegen, warum die Gesetzgebungen älterer und neuerer Zeit die Bestimmung der Größe des zu leistenden Ersatzes in dergleichen Fällen dem richterlichen Ermessen überlassen haben.

Ihrer augenfälligen Zweckmäßigkeit ungeachtet, ist indessen auch diese Bestimmung nicht unangefochten geblieben. Es wurde in Widerspruch gezogen, daß die Größe des Schadens in der Regel nur durch eine in das richterliche Ermessen zu legende Schätzung erweisbar sei, und zur Begründung dieses Widerspruchs unter Hinweisung auf den §. 642 der bürgerlichen Prozeßordnung bemerkt, daß nach diesem Paragraphen der Richter in Fällen solcher Art auf den Schätzungseid zu erkennen habe. Auch wollte man eine Folgewidrigkeit darin wahrnehmen, daß das neue Gesetz, welches doch im Allgemeinen auf die Begünstigung des Verletzten abzwecke, demselben den Schätzungseid entziehe, und das richterliche Ermessen an dessen Stelle treten lasse.

Allein nach L.R.S. 1369, auf welchen der §. 642 der bürgerlichen Prozeßordnung sich bezieht, darf der Schätzungseid nur dann auferlegt werden, wenn der Werth der angesprochenen Sache auf andere Art nicht erhoben werden kann, und der Richter hat überdies die Summe zu bestimmen, bis zu deren Belauf dem Kläger auf seinen Eid geglaubt werden soll. Auch kann derselbe nach §. 644 der Prozeßordnung zum Behuf der Bestimmung dieser Summe, wenn es ihm nach Beschaffenheit des einzelnen Falles zweckmäßig zu sein scheint, zur allgemeinen Erkundigung zuvörderst ein Zeugenverhör anordnen, oder zu gleichem Zwecke Sachverständige vernehmen.

Was die bürgerliche Prozeßordnung hier dem Gutdünken des Richters überläßt, dazu ist dieser in Strafsachen schlechthin verpflichtet. Hier muß er sich die erforderliche Kenntniß von der Größe der aus der rechtswidrigen Handlung entstandenen Rechtsverletzung auf jede thunliche Weise zu verschaffen suchen, und wenn ihm dieses in so weit gelingt, daß er zu ermessen vermag, wie hoch der dem Verletzten zugegangene Schaden nach Recht und Billigkeit anzuschlagen sei, so ist es überflüssig, jenem auch noch den Schätzungseid darüber aufzufordern, der immerhin ein mißliches Beweismittel bleibt, auf das in Fällen, wo die Größe

eines vorhandenen Schadens noch auf irgend eine andere Weise ermittelt werden kann, niemals gegriffen werden sollte: weßwegen denn auch die Erweiterung des dem Richter schon durch die oben erwähnten gesetzlichen Vorschriften eingeräumten Ermessens nur zweckmäßig erscheinen kann.

Es ist aber auch keineswegs richtig, daß das neue Gesetz ein völlig schrankenloses richterliches Ermessen gestatte. Die mehrfachen Bestimmungen desselben, welche dem Richter die Beachtung gewisser Verhältnisse bei der Bestimmung des zu leistenden Ersatzes gebieten, sind als eben so viele Beschränkungen des richterlichen Ermessens zu betrachten, und es ist um so weniger zu befürchten, daß dieses in reine Willkür übergehen werde, als die obersten Grundsätze der Lehre vom Schadensersatze keineswegs aufgehoben worden sind, diese mithin dem Richter auch fernerhin zur Richtschnur zu dienen haben.

Dieses gilt also namentlich auch von der Regel, daß nur wegen eines schätzbaren Schadens Ersatz gefordert werden kann: weßwegen denn auch kein Grund zu der Besorgniß vorhanden ist, daß künftig etwa auch die Entbehrung bloßer Annehmlichkeiten, welche gewisse Lebensverhältnisse gewähren, bei der Schadensbestimmung mit in Anschlag gebracht werden möchten. Man müßte es daher für eine durchaus fehlerhafte Auslegung halten, wenn z. B. aus der Bestimmung, daß in Fällen, wo die aus einer Körperverletzung entstandene Verunstaltung das künftige Fortkommen der verletzten Person erschwert, auch hiefür Entschädigung zu leisten sei, gefolgert werden wollte, daß auch wegen verlorener Schönheit ꝛc. Ersatz geleistet werden müßte. Ein derartiger Verlust läßt sich nicht schätzen, und kann eben darum auch keinen Anspruch auf Ersatzleistung begründen. — Ein solcher Anspruch wird bei einer in Folge einer Verunstaltung eingetretenen Erschwerung künftigen Fortkommens eben so, wie in dem Falle, wenn diese Erschwerung die Folge verminderter Arbeits- oder Erwerbsfähigkeit ist, immer nur hinsichtlich desjenigen Schadens stattfinden können, der in dem Verluste oder entgehenden Gewinne schätzbarer Objekte besteht (Comm. Ber. I. K. Vogel).

---

## Aus den Discussionen der II. Kammer.

1. An und für sich würden die L.R.S. 1382 und 1383 hinreichen, um demjenigen, der durch eine strafbare Handlung verletzt ist, die gehörige Entschädigung zu sichern. In Frankreich, wo diese Artikel ausschließliche Norm sind, reichen sie auch wirklich hin; der praktische Sinn der französischen Richter hat in diesen Bestimmungen des Code Alles gefunden, was da nöthig sei, um in einem einzelnen Falle dem Beschädigten zu seinem Rechte zu verhelfen. Man ist bei uns in dieser Beziehung dem Beispiele unserer westlichen Nachbarn nicht gefolgt, obwohl es hätte ge-

schehen können, ungeachtet der Zusätze, welche der L.R.S. 1382 erhalten hat, und die man gewöhnlich als Hinderungsursachen geltend zu machen pflegt. Eine weniger ängstliche Jurisprudenz hätte hierin vielleicht keine Hindernisse gefunden; wie sich aber jetzt unsere Jurisprudenz in der fraglichen Beziehung ausgebildet hat, ist wirklich Jeder, der im Großherzogthume durch ein Verbrechen Schaden leidet, doppelt zu beklagen; man fordert nach den meistens vorwaltenden Rechtsansichten strengen Beweis über die Größe des Schadens; man ist selbst im Zweifel, ob der Schaden der oder jener Art überhaupt zu ersetzen ist; man ist endlich im Zweifel über den Begriff des unmittelbaren Schadens; und über solche Zweifel bekommt der Beschädigte häufig nichts.

Es ist insbesondere der §. 15 getadelt worden, weil er dem richterlichen Ermessen einen freien Spielraum gebe; allein gerade davor muß man den Beschädigten schützen, daß er nicht genöthigt werden kann, strenge Beweise über Art und Größe seines Schadens zu führen. Es ist übrigens durchaus keine neue Lehre, daß in dieser Beziehung dem Richter freies Ermessen bleibt; denn nicht allein ist dieses in Frankreich, sondern es war und ist noch jetzt in Deutschland in den Ländern so, wo das gemeine Recht gilt. Es ist dies allgemein die Lehre der alten Praktiker: der Richter solle freies Ermessen haben. Dies ist auch ganz natürlich; in Vertragsverhältnissen kann und muß man es mit Entschädigungsansprüchen strenger nehmen; denn derjenige, der sich in solche Verhältnisse einläßt, hat Gelegenheit, sich nach allen Seiten hin vorzusehen, und sich Beweismittel zu verschaffen. Der durch ein Verbrechen Beschädigte ist aber nicht in dieser Lage; an ihn kann man daher auch die Anforderung einer strengen Beweisführung nicht stellen. Es kommt übrigens noch ein anderer Grund hinzu, warum man ihm die Rechtsverfolgung erleichtern muß, und zwar der, daß es eine strafbare Handlung ist, durch die er unversehens in Nachtheil versetzt worden.

Man hat dem Entwurfe ferner den Vorwurf gemacht, daß er eklektisch nur ein und das andere bestimmte Verbrechen als Schadensursache hervorgehoben habe. Dieser Vorwurf ist ungegründet. Der Gesetzesentwurf macht allerdings nicht den Anspruch, und soll ihn gar nicht machen, als ob er die ganze Lehre von der Entschädigung, welche wegen Verbrechen verlangt werden kann, vollständig abhandle; allein wo es nicht nothwendig ist, Gesetze zu geben, da sind Gesetze ein Uebel. Nun ist aber nur nothwendig, für gewisse Fälle über die Entschädigungsansprüche besondere Normen festzusetzen. Darauf hat sich deßhalb auch der Gesetzesentwurf beschränkt. Daß das Landrecht, daß selbst das neue Strafgesetzbuch noch fernere Bestimmungen enthalten über Entschädigungspflichten, welche aus strafbaren Handlungen entstehen, ist bekannt. So ist im §. 258 von Entschädigung dessen die Rede, der wegen Selbstverstümmelung eines Kriegsdienstpflichtigen an seine Stelle hat eintreten müssen (Discuss. II. K. 1844. 89. Sitz. Jolly).

2. Die Bestimmungen des Entwurfes, beziehungsweise des neuen Gesetzes, erschöpfen allerdings nicht die ganze Sphäre der Entschädigungspflicht; es bleiben die landrechtlichen Bestimmungen sowohl in dem Titel, der von der Entschädigung handelt, als in den allgemeinen Grundsätzen noch neben diesem Gesetz aufrecht; allein das sind eben Besonderheiten, die ihrer eigenen Bestimmungen bedürfen. — Alle Beschädigungen an körperlichen Dingen sind überall durch Schätzungen zu ermitteln. Hier aber handelt es sich von andern Verhältnissen, von Beschädigungen nicht greifbarer, nicht sichtbarer Art; hier ist deßhalb ein richterliches Ermessen etwas unvermeidlich Nothwendiges, und es ist zugleich nothwendig zu bestimmen, welche der hier vorkommenden ungewissen Möglichkeiten oder Wahrscheinlichkeiten in Anschlag kommen, und durch das Ermessen festgestellt werden dürfen. Es muß bestimmt werden, wie weit das richterliche Ermessen gehen darf, in wie weit ein Schaden zuerkannt werden kann, in Beziehung auf Personen, welche mittelbar betheiligt sind, und in Beziehung auf den Verlust solcher Vortheile, welche ohne das Verbrechen nur muthmaßlich, nicht aber mit Gewißheit eingetreten wären. — Der Bericht über das würtembergische Gesetz drückt sich hierüber aus: „Dürfte „dieses Ermessen nicht eintreten, und würde über die Größe des „Schadens ein solcher Beweis gefordert, wie er nach den Regeln „der Beweistheorie im Allgemeinen zu liefern wäre, so würde „die Klage ganz unausführbar sein, weil gar nicht rechtlich er„wiesen, sondern nur mit mehr oder weniger Wahrscheinlichkeit, „welche aber nie zur rechtlichen Gewißheit wird, vermuthet wer„den kann, was die Hinterbliebenen eines Getödteten mehr haben „würden, wenn er nicht getödtet worden wäre."

In Beziehung auf die Schmälerung des Erwerbs eines Menschen durch Verläumdung, sagt der Bericht ferner: „Wie soll „z. B. der Kaufmann nachweisen, welche Kunden gerade deß„wegen nicht zu ihm gekommen sind, der Rechtsanwalt, welche „Prozesse ihm deßwegen nicht anvertraut worden sind, ein Künstler, „welche Werke ihm deßhalb nicht zur Ausführung aufgetragen „worden sind, weil er verleumdet worden ist! Das Publikum gibt „keine Rechenschaft über die Gründe des Ausbleibens seiner Nach„frage oder Bestellungen; es bleibt eben aus, es wählt den Ver„leumdeten nicht, und wollte man auch eine ganze Stadt, ein „ganzes Land zu Zeugen aufrufen, man käme der Sache nicht „auf den Grund. — Soll nun die Schadensersatzklage bei Ehren„kränkungen nicht eben so unwirksam bleiben, wie sie es bisher „war, so muß die Ausmittelung eines Schadens möglich gemacht „werden, und dieses kann auf keine andere Weise geschehen, als „dadurch, daß auf ähnliche Weise, wie oben bei der Tödtung, dem „Ermessen des Richters nach angemessenen Anhaltspunkten Raum „gegeben wird."

Es beruht übrigens die bisherige von der französischen abweichende Praxis unserer Gerichte auch noch auf einigen vom Gesetz eingeschalteten Hindernissen; z. B. im L.R.Z. 1382 f., der ausspricht,

es solle bei persönlichen Beschädigungen keine andere Entschädigung geleistet werden, als für die Herstellungskosten und den wirklich entbehrten Verdienst. Solche Bestimmungen haben eine zu engherzige Auslegung herbeigeführt.

Der entgegen gehaltene Fall, wo der Thäter gereizt worden ist, hat im §. 15 seine besondere Rücksicht erhalten. Wenn aber gesagt wurde, Liebespflichten seien nach dem Landrecht nicht klagbar, und doch wolle man hier ein Klagrecht statuiren, so liegt ohne Zweifel eine Verwechselung vor. Hier handelt es sich nicht um die rechtliche Nothwendigkeit, vermöge deren Einer genöthigt werden kann, eine Liebespflicht zu erfüllen, sondern davon, daß ein Verbrecher genöthigt werden kann, diejenigen Liebespflichten zu erfüllen, welche ein Anderer freiwillig erfüllt haben würde, wenn der Verbrecher ihn nicht getödtet hätte. Hier ist also ein ganz anderer Rechtsgrund vorhanden, als zur Erfüllung einer Liebespflicht von Seiten des Getödteten selbst. Der Verbrecher ist nur zu bezahlen schuldig, was er dem Beschädigten genommen hat; ob der Beschädigte ein Recht darauf gehabt hätte, es zu erwerben, oder ob er es ohne ein solches Recht dennoch erworben haben würde, darauf kommt es nicht an. Will man die bloße Thatsache des Erwerbes nicht anerkennen, so hebt man mit andern Worten die Entschädigung auf. Wenn man nur für den Verlust bereits erworbener Rechte, und nicht auch für den Verlust dessen, was Einer noch erworben haben würde, entschädigen wollte, so wäre dies ein sehr großes materielles Unrecht.

Ferner ist behauptet worden, daß eine Collision mit dem Prozeßrecht darin liege, daß, wenn der Beschädiger Einreden vorschütze, z. B. daß er bezahlt habe, oder daß ein Vergleich abgeschlossen worden sei, über welche Einreden das Civilrecht bestimmte Beweisregeln gibt, nun auf einmal im Wege des Untersuchungsverfahrens, also mit allen im Strafprozeß zulässigen Mitteln dieser Beweis dargethan würde. Allein der §. 336 der Strafprozeßordnung sagt im Gegentheil: daß, wenn eine privatrechtliche Einrede vorgeschützt wird, der Strafrichter sich darum nicht kümmert, sondern bloß über den Entschädigungsanspruch an sich erkennt, und die privatrechtliche Einrede ꝛc. an den Civilrichter verweist (Ebend. Bekk).

3. Es ist den deutschen Richtern in dieser Discussion der Vorwurf gemacht worden, sie seien nicht so praktisch, wie die französischen; sie wüßten nicht den rechten Takt einzuhalten in der Anwendung unserer Entschädigungsgesetze. — Man kann die Sache aber auch anders bezeichnen, man kann sagen, der deutsche Richter hält sich weit strenger, als der französische, an den Buchstaben und Sinn des Gesetzes, er ist nicht so leichtfertig in der Auslegung und Anwendung desselben, im Eintretenlassen seines Ermessens, in der Beurtheilung von vorkommenden Entschädigungsansprüchen, als der französische. Wenn nun die deutschen Richter in dreißigjähriger Anwendung des französischen Gesetzes sich mit dem ausgedehnten Ermessen der französischen Gerichte nicht haben

befreunden können, so ist nicht zu erwarten, daß dieses Gesetz nun auf einmal ihren richterlichen Charakter umwandeln werde, sondern im Gegentheil, weil die Gesetzgebung in dieser Gattung von Entschädigungsansprüchen sie von Einhaltung der bisherigen strengen Form loszählt, so ist vorauszusehen, das gerade dieses Ausnahmsgesetz den deutschen Richter bestimmen wird, daß er in allen andern Entschädigungsprozessen bei der alten, strengen Form beharren werde: womit denn auch die geäußerte Besorgniß hinwegfällt, daß durch die Erweiterung des Spielraums für das richterliche Ermessen der Richter überhaupt veranlaßt werden möchte, anstatt des vernünftigen Ermessens, Willkür in der Rechtsanwendung auch für andere Rechtsverhältnisse eintreten zu lassen.

Es sind mit sehr vieler Scheinbarkeit Einwendungen gemacht worden in Beziehung auf Liebespflichten. Man hat gesagt, während es im ganzen Rechte Grundsatz ist, daß man nur wirklich bestehende, wohlerworbene Rechte vor Gericht geltend machen und die Erfüllung der Liebespflichten schon ihrem Begriff und ihrer Natur nach nicht vor den Gerichten verfolgt werden kann, will man nun dem Beschädigten das Recht geben, daß er die strenge Erfüllung solcher Liebespflichten von einem Dritten verlangen könne; man fragt: wenn ich auf die Liebespflicht, die mein Bruder hat, mich zu ernähren, keine Klage habe, warum soll ich ein Klagrecht haben gegen den, der mir den Bruder erschlägt? — Nach gewöhnlichen Begriffen nun ist die Beschädigung dessen, der diesen Genuß gehabt habt, und mit Grund auch für die Zukunft erwarten konnte, ganz dasselbe, ob die Unterstützung aus einer Liebes- oder aus einer Rechtspflicht geleistet wird; allein der juristische Unterschied, sagt man, ist wesentlich der, daß da, wo mir der verpflichtete Ernährer ermordet wird, in den Kreis meiner Rechte eigegriffen wird, während da, wo mir der aus Liebespflicht mich Ernährende ermordet wird, ein solcher Eingriff nicht stattfindet. Dies ist jedoch irrig; die hinterbliebenen Verwandten eines Getödteten können wohl ein gesetzlich begründetes Recht darauf haben, daß er, so lange er lebt und Mittel hat, sie ernähre, aber ein gesetzliches Recht auf die Fortdauer seines Lebens haben sie so wenig, als die zur Ernährung nicht berechtigten Verwandten. Ein gesetzliches Recht auf das Leben hat nur die Person selbst, der es gehört; und es ist deßhalb völlig unjuristisch, in Bezug auf Dritte von einem Eingriff in erworbene Rechte zu sprechen, welcher durch die Tödtung eines Andern an ihnen verübt sei. Es wird sich also fragen, ob es angehe, ob es nach der Natur der Sache gestattet sei, daß man dem Verbrecher zur Verpflichtung mache, nicht allein den Schaden zu ersetzen, der mittelst Entziehung von Ernährungsansprüchen, die vom Gesetze geschützt sind, bewirkt wird, oder ob es angehe, daß man ihn auch anhalte, den Schaden zu ersetzen, der mittelst Vereitelung von Ernährungsansprüchen entsteht, welche gegenüber dem Leistenden vor Gericht nicht geltend gemacht werden können. — Dies ist eine Frage, welche nicht nach den civilrechtlichen

Grundsätzen über die Beschädigung, sondern geradezu nach dem gesunden Sinn entschieden werden muß. Man darf nicht aus dem Auge verlieren, wenn der Beschädigte, welcher z. B. die Ernährung ein Jahr lang genossen hat, auch nicht in der Lage war, ein Recht dem ernährenden Bruder gegenüber zu haben, er doch jedenfalls in der Lage ist, von jedem Dritten zu verlangen, daß er ihm seinen Ernährer nicht entziehe; und wenn man zugibt, daß eine Verletzung darin liege, wenn man mir eine Wohlthat nimmt, welche ich genieße, so wird man auch in der Entziehung des Wohlthäters eine Verletzung finden, wenn gleich ich dem Wohlthäter gegenüber kein Recht habe. In dem einen wie in dem andern Fall ist es nicht schon ein erworbenes Recht, nicht ein schon wirklicher Besitz, sondern nur die Hoffnung, die Aussicht auf einen künftigen Besitz, auf einen gewinnartigen Erwerb, die durch die Tödtung einem Andern geraubt wird, und für welche natürlich nur unter der Voraussetzung Entschädigung geleistet werden soll, daß die Hoffnung und Aussicht durch die Umstände hinlänglich begründet war (Ebend. Trefurt).

4. Es ist in Beziehung auf die Differenz zwischen uns und den Franzosen noch ein Punkt hervorzuheben. Es ist nicht nur die Art des Judicirens überhaupt, welche bei diesen Ländern verschieden ist, und nicht nur der Umstand, daß wir einige Zusätze haben, welche den Richter mehr binden, sondern es ist auch die Beweistheorie gänzlich verschieden. Die Franzosen haben unsere Civilprozeßordnung nicht. Dort steht dem Richter in Beziehung auf die Beweisfragen in jeder Hinsicht ein weit größeres Ermessen zu, als dieses bei uns nach der Prozeßordnung der Fall ist. Dieses ist mit einer der Hauptgründe, warum dort solche richterliche Taxationen vorkommen, von denen man bei uns gar nichts weiß (Ebend. Bekk).

5. Zum Vorwurf wird man dem Gesetze durchaus nicht machen können, daß es nur eine Klasse von Verbrechen hervorhebt, und dafür den Entschädigungspunkt normirt. Zwei Punkte sind es nämlich, welche bei dem jetzigen Zustande über die vorliegende Materie eine große Calamität herbeigeführt haben, und an welcher unsere Gesetzgebung allerdings auch Schuld trägt. Der erste Punkt ist, daß man nicht wußte, auf welche Personen sich der Entschädigungsanspruch ausdehnt, der zweite, daß man nicht wußte, wie der Entschädigungsanspruch ermittelt werden soll. Ein specielles Gesetz hierüber existirte nicht, und eine Praxis, wie sie in Frankreich besteht, konnte sich nach dem bei uns geltenden Prozeßrechte nicht bilden. An dieses ist der Richter gebunden, und thut er dies, so kann man ihn nicht der Unbeholfenheit beschuldigen.

Nicht davon handelt es sich, ob im einzelnen Falle der Kläger zur Sache legitimirt sei, sondern davon, ob das Gesetz wirklich ein Klagerecht gegeben habe.

Der Umstand, daß nur ein Theil der Verbrechen in dem Gesetz aufgenommen ist, hat seinen ganz einfachen Grund darin, weil eine gewisse Klasse von Verbrechen eines Gesetzes gar nicht bedarf,

es also rein unnöthig gewesen wäre, wenn man auch diese in den Kreis des neuen Gesetzes gezogen hätte; so z. B. der Diebstahl. Aber auch noch andere Verbrechen, wie z. B. das der Brandstiftung, brauchen nicht in den Kreis dieses Gesetzes gezogen zu werden. Der Richter kann hier das Erkenntniß nicht geben, ohne vorher den Schaden eruirt zu haben, denn nach dem neuen Strafgesetze wird ja gerade darnach die Höhe der Strafe bemessen, ob der Schaden ein größerer oder geringerer war. Es sind ferner andere Verbrechen angeführt worden, z. B. Abtreibung der Leibesfrucht, Treulosigkeit u. dgl. Bei dem ersten Verbrechen ist entweder der Tod eingetreten, oder nicht; in dem ersten Fall ist es Tödtung, und im andern Fall, wenn üble Folgen für die Gesundheit zurückgeblieben sind, ist es Körperverletzung, und dann fällt die Sache unter die Bestimmungen des vorliegenden Gesetzes. Bei der Unterschlagung tritt derselbe Fall ein, wie bei dem Diebstahl, dem Betrug, der Erpressung einer Urkunde u. dgl. Es wird der Schaden auf die allerleichteste Weise in dem Strafverfahren selbst ermittelt: da ohnehin die Constatirung des Schadens nothwendig ist, damit das Strafmaß richtig erkannt werden kann.

Man sagt, es würde durch dieses Gesetz der ganze Stand unserer civilrechtlichen Verhältnisse erschüttert, es würde alles vor den Criminalrichter verwiesen. Die nothwendigen Garantieen, welche der Civilrichter durch Formen, in die er eingezwängt ist, für die Richtigkeit seiner Aussprüche darbiete, fielen für die Zukunft weg. — Dies wäre ein schlimmes Urtheil, das man über die Strafprozeßordnung fällen würde. Man hat oft gehört, und es ist ein richtiger Satz, daß der ganze Zweck der Criminalprozedur kein anderer ist, als der materiellen Wahrheit, so viel als möglich ist, nahe zu kommen: daß dagegen die Wahrheit, wie sie im Civilprozesse ausgemittelt wird, eine formale ist; formal schon aus dem Grunde, weil der Civilrichter um Herbeischaffung der Beweise sich nicht kümmert, sondern nur diejenigen beurtheilt, welche ihm von den Parteien vorgelegt werden; ob dann sein Richterspruch auf materiellen wahren Grundlagen basirt, darum hat er sich nicht zu kümmern. Anders ist es bei dem Strafverfahren; hier ist die Wahrheit allein der wahrhafte Boden für den Richterspruch. Wenn man nun das Adhäsionsverfahren in einer Weise eingeführt hat, wie es früher nicht bestand, so hat man damit nichts Anderes gewollt, als daß diejenigen Civilansprüche, welche in Verbindung mit dem Strafverfahren vorkommen können, auf eine eben so materiell gerechte Weise entschieden werden, als der Criminalpunkt selbst, weil dem Criminalrichter zur Constatirung der Wahrheit ganz andere Mittel geboten sind, als sie dem Civilrichter gegeben werden können.

Daß durch die Bestimmung, künftig nicht mehr nach strengen juristischen Beweisen die Größe des Schadens und die Verpflichtung zur Leistung des Schadens selbst zu bemessen, eine Erschütterung des Civilrechts herbeigeführt werde, hat sich im Würtembergischen nicht bethätigt. — Dort hat man ebenfalls eingesehen,

daß bei derartigen Entschädigungsansprüchen es nicht immer möglich ist, alle Thatsachen nach der strengen Beweisregel des Civilprozesses darzuthun, welche wirklich dargethan werden muß, um das Rechtsverhältniß durch den Urtheilsspruch gehörig zu bestimmen. — Die Commission der würtembergischen II. Kammer sagt in Beziehung auf den Beweis der Größe des Schadens:

„Mit Recht setzt hinsichtlich des letztern Erfordernisses der Ge„setzentwurf an die Stelle des Beweises derselben im Falle der „Tödtung das richterliche Ermessen. Denn dürfte dieses nicht „eintreten, und würde über die Größe des Schadens ein solcher „Beweis gefordert, wie er nach den Regeln der Beweistheorie „im Allgemeinen zu liefern wäre, so würde die Klage ganz un„ausführbar sein, weil gar nicht rechtlich erwiesen, sondern nur „mit mehr oder weniger Wahrscheinlichkeit, welche aber nie zur „rechtlichen Gewißheit wird, vermuthet werden kann, was die „Hinterbliebenen eines Getödteten mehr haben würden, wenn er „nicht getödtet worden wäre.

„Das richterliche Ermessen, welches hiernach die Ersatzsumme „nach Wahrscheinlichkeitsgründen zu bestimmen hat, soll nach dem „Gesetze vorzugsweise auf den Stand, das Vermögen und die „Bedürfnisse des Beschädigten, auf die Gesundheitsumstände und „die muthmaßliche Lebensdauer des Getödteten, so wie auch auf „die Erwerbsfähigkeit desselben Rücksicht nehmen, und dann steht „es weiter in dem Ermessen des Richters, die Vergütung in einer „Aversalsumme oder auf andere Weise dem Verpflichteten aufzu„erlegen."

Es ist ganz recht, wenn ein Richter Takt entwickelt, wenn er mit gesundem Menschenverstand in die ihm vorliegenden Verhältnisse eindringt; allein vor Allem ist nothwendig, daß er sich an das Gesetz hält. Wenn irgend etwas noch ungewiß ist, sagt die Prozeßordnung, soll nicht ein richterliches Ermessen entscheiden, sondern alle Unbestimmtheiten sollen zum Beweise ausgesetzt werden, er muß die zu erweisenden Thatsachen speciell angeben. — Wird aber dem Richter ein größeres Ermessen eingeräumt, dann hat die materielle Gerechtigkeit gewiß nur gewonnen, und der leere Formalismus wird ein Ende haben. Man sagt, das Gesetz gehe noch weiter, es mache sogar Liebespflichten klagbar, ja sogar Aussichten, Möglichkeiten, Eventualitäten. Die Inconsequenz, welche in diesem Satze liegt, ist unbegreiflich. Die Gegner dieses Gesetzes wollen weiter gar nichts Anderes, als die Grundsätze des französischen Rechts aufstellen, das eben sagt, Jeder, der den Andern durch ein Vergehen beschädigt, wird entschädigungspflichtig. Ja, kann dann, wenn wir gar nichts, als diese allgemeinen Grundsätze hätten, der Richter nicht noch weit größere Illegalitäten begehen, als jetzt? Wenn man ihm neben diesem allgemeinen Satz noch ein Ermessen statuiren will, das er nach der bisherigen Gesetzgebung nicht hatte, das ihm also jedenfalls nur durch ein ausdrückliches Gesetz eingeräumt werden könnte, von welchem er nicht, wie die Gegner,

glaubten, schon jetzt ohne ein solches Gesetz sich leiten lassen soll. Die bisherige landrechtliche Gesetzgebung gab (abgesehen von den Zusätzen) gar keine Anhaltspunkte, und die Einführung der französischen Praxis, welche man verlangte, ist nicht als taktvolles Benehmen eines Richters zu bezeichnen, sondern es ist nicht zu verkennen, daß dort mit der größten Willkür verfahren werde.

Was die Liebespflichten angeht, so ist es ein anerkannter Grundsatz unsers Civilrechts, daß die zu leistende Entschädigung in dem entgangenen Gewinn und in dem reinen Verlust besteht. Wenn nun Jemand getödtet wird, der aus einer Liebespflicht mich zehn Jahre lang unterstützt hat, so liegt darin eben so gut ein entgangener Gewinn, als darin, daß mir Jemand getödtet wird, der mich ebenfalls unterstützt hat, jedoch nicht aus einer Liebespflicht, sondern kraft gesetzlicher Verbindlichkeit. Man setze den Fall: ich hätte einen Bruder, der mich unterstützt hat; hier soll nach der Ansicht der Gegner eine Entschädigung im Falle seiner Tödtung mir nicht gegeben werden, weil der Bruder zufälliger Weise eine erzwingbare Verpflichtung zur Unterstützung nach unserm Landrechte nicht hat: wogegen ich allerdings einen Entschädigungsanspruch hätte, wenn mein Schwiegervater mir wäre getödtet worden, weil dieser eine Zwangspflicht hatte, mich erforderlichen Falles zu unterstützen. Hierin liegt eine Inconsequenz, der man, wenn es sich von Abfassung eines neuen Gesetzes handelt, abhelfen, und von den Grundsätzen der Gerechtigkeit und der Moral ausgehen muß.

Man sagt ferner, alle die Bestimmungen über Entschädigung wegen Verbrechen sollen sich nur auf wohlerworbene Rechte beziehen. Allein vergebens würde man in unserer Gesetzgebung die Sanctionirung irgend eines Grundsatzes suchen, daß die Kinder einen Entschädigungsanspruch an denjenigen haben, der ihren Vater tödtet. Erst für die Zukunft sollen dergleichen wohlerworbene Rechte durch dieses Gesetz geschaffen werden.

Auch eine Verletzung der Prozeßordnung will man in dem Gesetzentwurfe sehen; allein es ist darauf zu entgegnen, daß, sobald in einem Adhäsionsprozeß rein civilrechtliche Einwendungen vorgebracht werden, diese an den Civilrichter gehen. Es sind zwei Fälle möglich: nämlich erstens, daß Einreden vorgetragen worden sind von Seiten des Angeschuldigten, welche auf reinen civilrechtlichen Gründen beruhen, dann hat der Civilrichter zu entscheiden; oder daß im Beweisverfahren es auf Schwörung eines Eides ankommen kann, weil der Angeschuldigte in der Hauptsache freigesprochen werden müßte, dann entscheidet auch das Civilgericht (§§. 333—336 der Strafprozeßordnung).

Es wird noch ferner als eine Schattenseite des Gesetzes hervorgehoben, daß man sich über diese Ansprüche nicht vergleichen könne, weil in der Criminalprocedur der Richter schnell vorzufahren verbunden sei. Dies ist richtig, und es wäre auch in der That traurig, wenn über den Entschädigungsanspruch, welcher eben gegenüber der Criminalprocedur von minderer Wichtigkeit ist, die Hauptsache aufgehoben würde. Hat aber Einer wirklich Lust, sich mit seinem Geg-

ner zu vergleichen, so bleibt ihm auch beim Adhäsionsprozesse immer noch so viel Zeit übrig, dies zu thun. Es ist aber sehr zu bezweifeln, daß Viele Lust dazu haben werden; denn hat er das Verbrechen nicht eingestanden, so vergleicht er sich nicht; hat er es aber zugestanden, oder liegen so viele Verdachtsgründe vor, daß er in den Anklagestand versetzt wird, so hat er bis zur Schlußverhandlung Zeit genug, sich mit dem Gegner abzufinden.

Was den weiteren Einwand betrifft, daß in dem Gesetze ein Reiz zur Erhebung solcher Entschädigungsklagen liege, so läßt sich erwarten, daß die Richter so vernünftig sein werden, unvernünftigen Leuten den Reiz zu solchen Klagen zu benehmen. Man sagt von Seiten der Gegner, es sollen unsere Richter bei Beurtheilung solcher Entschädigungsansprüche rein die gesunde Vernunft walten lassen. Ist aber das Gesetz unvernünftig, so sieht er sich genöthigt, unvernünftige Entscheidungen zu geben.

Wenn man sagt, man müsse sich rein auf den juristischen Standpunkt stellen, so muß man auch wollen, daß derjenige entschädigt wird, dem der Schaden zugefügt wird, durch eine Handlung, der er nicht hat vorbeugen können. Unser Civilrecht stellt den Grundsatz auf, daß wegen jeder nicht erfüllten Verbindlichkeit entschädigt werden soll; warum soll nicht auch für den Fall Entschädigung gegeben werden, wenn der Schaden durch Verübung eines Verbrechens, vor welchem man sich gar nicht bewahren kann, zugefügt wird (Ebend. Weizel)?

# Leopold, von Gottes Gnaden,
## Großherzog von Baden, Herzog zu Zähringen.

Mit Zustimmung Unserer getreuen Stände haben Wir beschlossen und verordnen, wie folgt:

§. 1.

Die Entschädigung wegen Verbrechen richtet sich im Allgemeinen nach den Bestimmungen des Landrechts.

Dieser eingeschaltete, im Regierungsentwurfe nicht vorfindliche Paragraph bezeichnet die Natur und den Zweck dieses Gesetzes, und hebt klar hervor, daß die landrechtlichen Grundsätze über Entschädigung im Allgemeinen auch auf Beschädigung durch Verbrechen Anwendung finden; — nur hinsichtlich einzelner Gattungen derselben, wo sich das Bedürfniß gezeigt hat, sollen jene allgemeinen Principien erläutert und ergänzt werden. Es sind daher mehrere mit den landrechtlichen Grundsätzen im Widerspruch stehende Bestimmungen aus dem Entwurfe entfernt, auch dem Entschädigungsanspruche engere Grenzen gesetzt worden (Discuss. I. K. 1844. 62. Sitz. v. Marschall).

§. 2.

Der Landrechtsatz 1382b. erhält folgende Zusätze (§§. 3—6):

§. 3.

In den Fällen einer zum Vorsatz oder zur Fahrlässigkeit zuzurechnenden Tödtung ist der Schuldige verpflichtet, den Abkömmlingen des Getödteten als Entschädigung für entgangenen Gewinn die Mittel zum Unterhalte und zur Erziehung zu gewähren.

Diese Entschädigung darf jedoch

1) den Betrag nicht übersteigen, dessen die Abkömmlinge nach ihren persönlichen Verhältnissen und mit Rücksicht auf den Ertrag ihres eigenen Vermögens jährlich bedürfen;

2) noch auch im Ganzen die Summe dessen, was der Getödtete in der Zeit, die er wahrscheinlich noch gelebt hätte, durch seinen persönlichen Verdienst, oder durch andere persönliche, bei seinem Tode den Abkömmlingen nicht zufallende Bezüge nach allen Umständen noch erworben haben würde.

§. 4.

Auch der Ehegatte des Getödteten kann, so lange er sich nicht wieder verheirathet, unter den im §. 3. Nr. 1 und 2 er-

wähnten Beschränkungen den in Folge der vorsätzlichen oder fahrlässigen Tödtung verlorenen Lebensunterhalt fordern, und ebenso sind Ahnen, Adoptiveltern und Adoptivkinder im Falle des Bedürfnisses berechtigt, Entschädigung für die Unterstützung zu fordern, welche ihnen der Getödtete geleistet hat, oder allen Umständen nach in Zukunft geleistet haben würde.

Diese nämliche Unterstützungsforderung kommt auch den Pflegekindern des Getödteten während ihrer Minderjährigkeit zu, und ferner den natürlichen Kindern, so fern sie anerkannt sind, oder sich im Falle des L.R.S. 762, oder des Zusatzes 762a. befinden, endlich den Schwiegereltern, Schwiegersöhnen und Schwiegertöchtern, so lang nicht der Fall des L.R.S. 206 Nr. 1 oder Nr. 2 eintritt.

1. Im Allgemeinen ist nach der Bestimmung des L. R. S. 1149, in Verbindung mit dem Satz 1382e auch bei den durch Verbrechen verursachten Beschädigungen sowohl der erlittene Verlust (damnum emergens) als der entgangene Gewinn (lucrum cessans) zu ersetzen.

In Bezug auf den erstern ist die Frage: was zu ersetzen sei? nicht leicht zweifelhaft. Alles muß ersetzt werden, was Jemand durch das Verbrechen von seinem Vermögen wirklich verloren hat, sei es, daß ihm Gegenstände, die bereits zu seinem Vermögen gehörten, entzogen, oder daß ihm Ausgaben verursacht wurden.

Zweifelhafter ist es dagegen oft, was als ein zu ersetzender entgehender Gewinn zu betrachten sei, und insbesondere in dieser Beziehung bedürfen die Bestimmungen der Sätze 1382b, 1382d und 1382f einer Vervollständigung.

Was vorerst den Satz 1382b betrifft, wornach „alle durch die unrechte That auch unvorsätzlich beschädigten Personen ein Recht auf Entschädigung haben," — so kommen solche durch ein Verbrechen unvorsätzlich beschädigte Personen hauptsächlich bei Tödtungen vor. Dem Getödteten selbst kann bis zu dem Augenblick seines Todes (während seines durch die Verletzung herbeigeführten Krankheitszustandes) noch ein Schaden an den Vermögensrechten zugekommen sein, sei es (z. B. in Folge der gemachten Heilungsversuche) ein erlittener Verlust, oder (wegen eingetretener Arbeitsunfähigkeit) ein entgangener Gewinn. Es kommen hier für den, in der Periode von Verübung des Verbrechens bis zum Tode des Verletzten erlittenen Verlust und entgangenen Gewinn die bei Körperletzungen geltenden Grundsätze zur Anwendung.

Nach seinem Tode kann aber der Verletzte keinen Vermögensschaden mehr erleiden. — In so fern daher die Angehörigen des Verletzten nicht nur als dessen Erben den bis zu seinem Tode entstandenen Schaden ersetzt verlangen, sondern dafür, daß durch den Tod des Verletzten, dessen persönliches Einkommen zu ihrem Nachtheil verloren ging, Entschädigung fordern, können sie nicht als Rechtsfolger des Verletzten, sondern nur kraft eigenen Rechts auftreten. Sie erscheinen dabei (wohl beinahe immer) als unvorsätzlich Beschädigte; daher enthält die Bestimmung, welcher Schaden ihnen vergütet werde, eine Erläuterung oder Ergänzung des L.R.S. 1382b. Kraft eigenen Rechts können nun aber die Angehörigen nicht (wie etwa im Falle einer durch Körperverletzung bewirkten bleibenden Erwerbsunfähigkeit der Verletzte selbst) das ganze, durch das Verbrechen vernichtete, persönliche Einkommen des Getödteten, sondern nür so viel davon in Anspruch nehmen, als sie von dem Getödteten selbst, wäre er am Leben geblieben, hätten fordern können. Das eigene Recht der Angehörigen erstreckt sich hiernach im Allgemeinen nur auf den Unterhalt, den sie von dem Getödteten zu

empfangen oder zu erwarten hatten, und auch diese Unterhaltsforderung ist nur in so weit und für so lange begründet, als derselben von dem Getödteten aus seinem persönlichen Verdienste, oder auch aus andern mit seinem Tode erloschenen, persönlichen Bezügen (wenn er z. B. eine Nutznießung, eine Leibrente ꝛc. hatte) voraussichtlich genügt worden wäre.

In so weit die Unterhaltsforderung den persönlichen Erwerb und die andern persönlichen Bezüge des Getödteten übersteigen würde, ihr also nur aus seinem, nun auf die Erben übergehenden, sonstigen Vermögen hätte genügt werden können, sind die Mittel zu ihrer ferneren Deckung durch den Tod des Verletzten nicht verloren gegangen; es kann also dafür vom Urheber der Tödtung auch keine Vergütung begehrt werden. Jedoch kann der Umstand, daß der Getödtete auch noch solches Vermögen hinterließ, der Unterhaltsforderung, in so weit ihr aus den mit seinem Tode erloschenen persönlichen Bezügen genügt sein würde, nicht im Wege stehen, da bei dem Dasein solcher persönlichen Bezüge, so weit sie hingereicht, und so lange sie fortgedauert hätten, auf das übrige Vermögen nicht wäre gegriffen worden. Zudem darf die Gesetzgebung den durch die Tödtung ohnehin verkümmerten Angehörigen gegenüber nicht karg sein.

Auf diesen Betrachtungen beruhte die Fassung des §. 2. des Regierungsentwurfes (§. 3 des Gesetzes), wodurch der Schuldige für verpflichtet erklärt ward: „dem Ehegatten und den Abkömmlingen des Getödteten, als Entschädigung für entgangenen Gewinn, die Mittel zum Unterhalt, zur Erziehung und Ausstattung in eben dem Maße zu gewähren, als sie dieselben aus dem persönlichen Erwerbe oder andern, ihnen nicht zufallenden, persönlichen Bezügen des Getödteten zu erwarten gehabt hätten" (Motive d. R. f. jedoch Nr. 3.).

2. Das natürliche Rechtsgefühl führt auf den Satz, daß, wenn durch Tödtung des Vaters eine Familie ihres Ernährers beraubt, und dem Elende preis gegeben wird, dem Mörder oder Todtschläger die Verpflichtung obliege, den Angehörigen des Getödteten vollen Ersatz für den ihnen durch sein Verbrechen zugefügten Schaden, so weit er ersetzbar ist, zu leisten.

Das römische Recht enthielt schon in dem aquilischen Gesetze und den späteren Ausdehnungen desselben Bestimmungen darüber, daß, wer durch Tödtung oder Verletzung einer andern Person in Schaden gebracht ist, Entschädigung hierfür verlangen könne (L. 5. §. ult. L. 6. 7. de L. Aquilia. L. 13. §. 4. Locati).

Diese Grundsätze mußten sich auch in Deutschland erhalten, weil bei unsern Altvordern nicht nur der Schaden, welcher durch ein Verbrechen verübt wurde, sondern sogar das letztere selbst durch das Wehrgeld oder Leutgeld (Genugthuung für den Mann) gesühnt wurde. Luitur homicidium certo armentorum ac pecorum numero, recipitque satisfactionem universa domus (Tacit. de morib. Germ. Cap. 21).

So blieb denn die Uebung der Gerichte zu allen Zeiten feststehen, daß man der Wittwe und den Kindern des Getödteten einen mittelst der Anstellung der Actio Legis Aquiliae utilis oder in factum verfolgbaren Anspruch auf standesmäßigen Unterhalt im Falle der Dürftigkeit zugestand.

In neuern Gesetzgebungen wurden ähnliche Bestimmungen aufgenommen, namentlich in das österreichische und in das preußische Strafgesetzbuch.

Die neueste legislative Erscheinung über diese Frage ist das würtembergische Gesetz vom 5. Sept. 1839. Nach demselben ist bei Tödtungen, wenn die Handlung des Thäters die wirkende Ursache des Todes war, neben dem Ersatz, der Kosten, der Wittwe und den Kindern des Getödteten, so wie überhaupt solchen Personen, welche derselbe zu ernähren verbunden war, wenn und so weit sie durch diese Tödtung ihren Lebensunterhalt verlieren, eine Vergütung in einer Aversalsumme oder auf andere Weise zu leisten. Die Klage findet jedoch nicht statt, wenn der Thäter im Falle einer fahrlässigen Tödtung durch besonders schwere Beleidigungen, Beschimpfungen oder Mißhandlungen von Seiten

des Getödteten zum Zorne gereizt, und auf der Stelle zu derjenigen That hingerissen worden ist, welche den Tod zur Folge hatte, ingleichen wenn die Tödtung im Zweikampfe, so wie, wenn sie auf ernstliches Verlangen des Getödteten geschehen ist.

Das französische Recht hat in den Sätzen 1382 und 1383 nur die allgemeine Regel aufgestellt, daß jeder einem Andern durch eine unrechte That, Nachlässigkeit oder Unverständigkeit zugefügte Schaden ersetzt werden muß. So allgemein auch diese Bestimmungen sind, so hat sich doch in Frankreich eine dem Beschädigten weit günstigere Gerichtsübung ausgebildet, als bei uns. Man verlangte bei den wichtigsten Fragen keine ins Einzelne gehende gesetzliche Bestimmungen, sondern begnügte sich mit dem allgemeinen Grundsatze, unter welchen man die Details eines Falles als Thatfragen subsumirte: z. B. wer entschädigungsberechtigt sei; man war namentlich bei Festsetzung der Größe der Entschädigung weniger ängstlich, als bei uns, wo die stringentesten Beweise über jeden Forderungsposten verlangt werden; das richterliche Ermessen brach sich überhaupt in der ganzen Lehre in Frankreich eine freiere Bahn.

Das Landrecht entwickelte die Bestimmungen des französischen Rechts durch einige Zusätze, namentlich durch Satz 1382 b und c, wornach auch der Schaden ersetzt werden muß, welcher unvorsätzlich beschädigten Personen zuging, welcher überhaupt unabsichtlich verursacht wurde.

Allein damit waren bei weitem die vielen Streitfragen in dieser wichtigen Lehre nicht beseitigt. Will man also das richterliche Ermessen nur auf die Beurtheilung solcher Punkte einschränken, welche zweifellos als reine Thatfragen erscheinen, will man nicht auch in seine Befugniß legen, die bestehenden, offenbar lückenhaften Gesetze durch seine Sprüche zu ergänzen, was zur regellosen Willkür führen kann, so muß die Gesetzgebung selbst einschreiten.

Der Entwurf der Regierung stellt nun

I. was die Ersatzpflichtigkeit wegen des Verbrechens der Tödtung betrifft, folgende Grundsätze auf:

Dieselbe tritt ein, sobald die Tödtung dem Thäter zum Vorsatz oder zur Fahrlässigkeit zugerechnet werden kann.

Aus diesem Satze, welcher auf allgemeinen und den bisherigen positiven Rechtsgrundsätzen (L.R.S. 1383, 1992) beruht, ergeben sich nachstehende Folgerungen:

1) Jeder Zustand, welcher die Zurechnungsfähigkeit aufhebt, in welchem also entweder das Bewußtsein der Strafbarkeit der Handlung oder die Willkür des Handelnden fehlt (Strafgesetzbuch §. 71), hebt auch die Ersatzpflichtigkeit auf.

Der Civilrichter ist daher in Bezug auf die Beurtheilung solcher Fragen an die Bestimmungen des Strafgesetzbuchs (§§. 70—96) gebunden.

2) Nur durch eine Handlung, welche die wirkende Ursache des Todes war, wird eine Entschädigungspflicht begründet. Auch hier wird der Civilrichter nach §. 204 des Strafgesetzbuchs sich zu richten haben.

3) Da ein Verbrechen nicht bloß durch eine positive Handlung (commissio), sondern auch durch eine Unterlassung (omissio) begangen werden kann, wie dies namentlich bei der Tödtung der Fall ist (Strafgesetzbuch §. 203), so tritt auch bei solchen Unterlassungshandlungen, in so fern sie als rechtswidrige betrachtet werden müssen, die Ersatzpflicht ein.

4) In Bezug auf die Verpflichtung zur Entschädigung besteht kein Unterschied zwischen vorsätzlichen und fahrlässigen Tödtungen.

Gegen diesen Satz wurde in der Commission das Bedenken erhoben, daß es in vielen Fällen zu außerordentlichen Härten führen würde, wenn man denjenigen, welcher aus einer geringen Fahrlässigkeit Jemanden tödtet mit derselben Ersatzpflicht belegen wollte, wie den Mörder, der nicht nur mit Vorsatz, sondern auch mit Vorbedacht handelt, besonders da der Zusammenhang zwischen der strafbaren Handlung und dem erfolgten Tode oft ein so entfernter ist, daß die Wirkung kaum als wahrschein-

liche Folge der Handlungsweise vorausgesehen werden konnte, und oft nahe an den Zufall streift.

Man verkannte nicht, daß sich Beispiele aufstellen lassen, wornach die Gleichheit der privatrechtlichen Folgen von an sich ganz ungleichartigen Handlungen für den Thäter hart erscheinen kann, allein die Commission glaubte jenem Bedenken keine weitere Folge geben zu dürfen. Offenbar würde es zu dem Satze führen, daß bei Tödtungen die Fahrlässigkeit nicht dieselben civilrechtlichen Folgen haben solle, als der Vorsatz: — eine Folgerung, welche den bisherigen Bestimmungen über die Verpflichtung zum Schadensersatz schnurstracks entgegen laufen würde; denn nach dem L.R.S. 1137 und 1382a b, c und 1383 ist in Bezug auf die Ersatzpflicht an sich zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit und den möglichen Graden der letztern nicht unterschieden. Man hielt es für dringend nothwendig, bei den Hauptgrundsätzen des bestehenden Rechts auch in dieser Frage stehen bleiben zu müssen, um die auffallendsten Ungerechtigkeiten zu vermeiden; denn

a) würde man etwa nur bei den Vorhandensein einer groben Fahrlässigkeit eine Ersatzverbindlichkeit bei Verbrechen eintreten lassen, so würde man den Satz des Civilrechts, daß auch das geringste Versehen ersatzpflichtig macht, bei Handlungen aufheben, deren Erfolg in der Regel zu den schädlichsten und härtesten gerechnet werden muß, während bei andern, deren Erfolg weniger schädlich ist, und gar nicht in das Gebiet der Strafbarkeit fällt, die Ersatzpflicht eintritt; z. B. wer auf der Jagd aus Versehen den Jagdhund eines Andern tödtet, ist zur Entschädigung verpflichtet, weil hier von keiner in das Gebiet des Strafrechts fallenden Handlung, sondern nur von einer solchen die Rede ist, welche rein dem Civilrechte angehört. Wenn nun aber bei dem gleichen Grade von Versehen statt des Jagdhundes ein Mensch getödtet würde, so könnte, nach einem solchen Vorschlage, von den Angehörigen, obgleich sie in dem Getödteten den Vater und Ernährer verloren, kein Anspruch auf Ersatz erhoben werden, weil der erste Fall rein nach den Bestimmungen der allgemeinen Civilgesetzgebung, der letztere aber nach den besondern Bestimmungen dieses Gesetzes beurtheilt würde.

b) Es muß aber nicht nur der Beschädiger, sondern mit Rücksicht auf den Erfolg seiner Handlungsweise, hauptsächlich der Beschädigte berücksichtigt werden. Die Familie, die ihres Vaters beraubt ist, erleidet denselben Schaden, die Handlungsweise des Thäters mag auf Vorsatz oder Fahrlässigkeit beruhen.

c) die möglichen Härten, welche aus dem Grundsatze der unbeschränkten Haftbarkeit bei derselben für den Beschädigten entstehen können, werden durch den §. 15 des Gesetzes wohl völlig ausgeglichen. Nach demselben hat nämlich der Richter bei Festsetzung der Größe des Entschädigungsanspruches Rücksicht zu nehmen, auf die Größe der Verschuldung, namentlich auf das Daseyn von Vorsatz oder bloßer Fahrlässigkeit, und auf den Grad der Bosheit oder Unvorsichtigkeit, sowie darauf, ob das Verbrechen im Affekt verübt wurde, und der Affekt durch eine unrechte Handlung des Verletzten selbst veranlaßt war.

Den besondern Verhältnissen des einzelnen Falles wird daher der Richter die gebührende Rücksicht tragen, sobald es sich um die Ermittelung der Größe der Forderung handelt. Hier, wo ein stringenter Beweis ohnedies in den seltensten Fällen möglich ist, wird in dem billigen Ermessen des Richters allein ein vernünftiger Ausgleichungsweg zu finden sein.

d) Die Gesetzgebungspolitik muß sich aber aus vielfachen Gründen aufgefordert sehen, auch die aus Fahrlässigkeiten entstehenden Beschädigungen durch ausdrückliche gesetzliche Bestimmungen zu schützen. Man denke an die schrecklichen Ereignisse, die auf Eisenbahnen durch Fahrlässigkeit herbeigeführt wurden. Die Strafen, welche wegen solcher Handlungsweise erkannt werden können, werden in der Regel sehr gering sein; will man also dem Publikum den nothwendigen Schutz angedeihen lassen, so muß die Gesetzgebung rücksichtlich des Entschädigungspunktes klare und strenge Bestimmungen enthalten.

II. In Bezug auf den Gegenstand der Ersatzpflicht wurden die Be-

stimmungen des Landrechts beibehalten, nach welchen der erlittene Verlust so wohl als der entgangene Gewinn ersetzt werden muß (L.R.S. 1149. 1382c).

Wenn nämlich nach den angeführten Gesetzesstellen schon Jeder, welcher eine civilrechtliche Verbindlichkeit nicht erfüllt, in dem angegebenen Umfange entschädigungspflichtig wird, so wird dies auch dann der Fall sein müssen, wenn ein Verbrechen, und insbesondere ein so schweres Verbrechen, wie jenes der Tödtung, einem Civilanspruch zu Grunde liegt, bei welchem der Schaden in der Regel ungleich größer sein wird, als bei einer nicht erfüllten Verbindlichkeit.

Rücksichtlich der Frage, worin der erlittene Verlust bestehe, was also in Bezug auf ihn zum Ersatz kommen müsse, bemerken schon die Motive der Regierung, daß hierunter Alles zu verstehen sei, was Jemand durch das Verbrechen wirklich von seinem Vermögen verloren hat, sei es, daß ihm Gegenstände, die bereits zu seinem Vermögen gehörten, entzogen, oder daß ihm Ausgaben verursacht worden.

Schwieriger dagegen ist die Frage, was unter dem entgangenen Gewinn zu verstehen sei. Die Beantwortung derselben hängt zusammen mit der dritten Frage: welchen Personen ein Ersatzanspruch zustehe; denn je nach den besondern rechtlichen Beziehungen derselben zu dem Getödteten muß die Frage verschieden beantwortet werden (Comm. Ber. II. K. Weizel). s. Nr. 3.

3. Nach den Beschlüssen der II. Kammer, denen die I. Kammer beitrat, wurden die §§. 2 und 3 des Regierungsentwurfes in die §§. 3, 4 und 5 zerlegt, und denselben ihre dermalige gesetzliche Fassung gegeben, welche von der des Regierungsentwurfes in dreifacher Beziehung abweicht. Einmal sollen die Kinder oder die Abkömmlinge den Unterhalt und die Erziehung nur fordern können, wenn und so weit der Ertrag ihres eigenen Vermögens nach ihren persönlichen Verhältnissen zu ihrem Unterhalt oder ihrer Erziehung nicht reicht. Dann sollen die Ehegatten nur so lange sie unverheirathet bleiben, diesen Lebensunterhalt fordern können, und bei allen diesen Ansprüchen soll der allgemeine Satz am Schluß des §. 3 zur Anwendung kommen, wornach sämmtliche Forderungen zusammen genommen immerhin dasjenige nicht übersteigen dürfen, was der Getödtete nach allen Verhältnissen, nach der wahrscheinlichen Dauer seines Lebens, nach dem persönlichen Verdienst, den er hatte, und andern persönlichen Bezügen, die den Abkömmlingen oder Ehegatten nicht zufallen, sich noch erworben haben würde; denn dies allein ist eigentlich das Objekt, welches für die Familie des Getödteten verloren gegangen ist, und innerhalb der Gränze dieses Verlustes kann ihnen eine Entschädigung zugemessen werden; aber nicht dieser ganze Verlust soll der Gegenstand der Entschädigung sein, sondern nur dasjenige, was nach der angeführten Bestimmung das Bedürfniß erheischt (Discuss. II. K. 1844. 90. Sitz. Bekk). Hinsichtlich der Ausstattung hatte die II. Kammer den Regierungsentwurf dahin modificirt, daß solche nur mit Rücksicht auf die Bedürfnisse und ihre eigenen persönlichen und Vermögensverhältnisse, aber auch mit einer Ermäßigung, welche den Vermögens- und Familienverhältnissen des Schuldigen entspricht, gefordert werden dürfe. — Von der I. Kammer wurde jedoch der diese Bestimmung enthaltende Paragraph gestrichen, da die Eltern zur Aussteuerung ihrer Kinder gesetzlich nicht angehalten werden können. — Wenn die Entschädigung Alles begreifen müßte, zu dessen Verabreichung an die Hinterlassenen der Getödtete nicht positiv verpflichtet, sondern nur von der Stimme der Natur aufgefordert wäre, oder was jene überhaupt zu erwarten gehabt hätten, so müßte das Gebiet der Entschädigung noch bei weitem größer werden. Es müßten dann die Relicten z. B. in dem Falle, wo dem Getödteten, wenn er noch kurze Zeit gelebt hätte, eine große Erbschaft zu Theil geworden wäre, und diese nun an andere Verwandten gefallen ist, gleichfalls eine Entschädigung hierfür fordern können. Ein ganz schlagender Grund gegen die Entschädigungspflicht zur Aussteuer liegt darin, daß diese nicht aus dem persönlichen Erwerb, sondern aus dem Kapital gegeben, das Kapital aber geerbt wird. Die Abkömmlinge würden daher

die Aussteuer doppelt, oder eine solche da erhalten, wo sonst keine wäre gegeben worden. Die Verbindlichkeit zur Aussteuer würde nicht als eine nothwendige privatrechtliche Folge der unrechten That, sondern als eine Art Strafe und Buße für denjenigen zu betrachten sein, der das Verbrechen begangen hat (Discuss. I. K. 1844. 62. Sitz. Nebenius).

4. Der §. 3 läßt im vorausgesetzten Falle keinen Unterschied zu, ob die That zum Vorsatz oder zur Fahrlässigkeit zuzurechnen sei. — Der Grundsatz, worauf das Gesetz beruht, besteht darin, daß derjenige, der einen Andern tödtet, allen Schaden ersetzen muß, der aus dieser seiner Handlung für die Relicten des Getödteten hervorgeht, und schon hieraus ergibt sich die Unzulässigkeit eines Unterschiedes zwischen den aus Fahrlässigkeit und den aus Vorsatz verübten Verbrechen, abgesehen davon, daß dies auch unserer übrigen Gesetzgebung vollkommen widerspräche. Es ist einmal eine unrechte Handlung, sie mag aus Fahrlässigkeit oder aus Vorbedacht verübt werden; und aus diesem Begriffe folgt, daß der Schaden, der aus der einen wie aus der andern Handlung entsteht, auch vollständig ersetzt werden muß. Es mag allerdings im einzelnen Falle gegen das Gefühl gehen, denjenigen, der bloß aus Fahrlässigkeit ein Vergehen verübt hat, rücksichtlich der Entschädigungspflicht eben so zu behandeln, wie denjenigen, der mit überlegter Bosheit und vollkommenem Vorbedacht handelte. Die Entschädigungspflicht ist aber an und für sich dieselbe, und dieses Verhältniß kann nur Einfluß haben auf die Größe der Entschädigung. Hier ist indessen im §. 15 genügend gesorgt, indem dieser den Richter ermächtigt, in solchen Fällen, wo das Vergehen bloß aus Fahrlässigkeit verübt wurde, die Entschädigungssumme kleiner auszumessen, als in dem andern Fall. Es ist auch nicht zu befürchten, daß die Relicten durch dieses Gesetz in Zukunft mehr erhalten würden, als sie etwa erhalten hätten, wenn ihr Vater oder ihr Ernährer am Leben geblieben wäre; denn unser Gesetz sagt ausdrücklich, daß die Entschädigungssumme nach den persönlichen Verhältnissen des Getödteten zu berechnen sei. Ein vernünftiger Richter wird also neben dem, daß er die Lebensdauer nach allgemeinen Regeln zu beurtheilen hat, auch noch darauf Rücksicht nehmen, wie der Verdienst dieses Mannes nach seinen Verhältnissen in der nächsten Zukunft sich vermehren könnte, wie er aber auch bei zunehmendem Alter muthmaßlich sich wieder vermindern würde.

Man hat auf die Ungleichheit aufmerksam gemacht, die daraus hervorgehen werde, daß der Reiche, neben der verdienten Strafe für sein Vergehen, auch noch eine im einzelnen Fall oft nicht unbedeutende Entschädigungspflicht übernehmen müsse, die dem Armen nicht aufgeladen werden könne. Es wurde aber mit Recht entgegen gehalten, daß dies keine Ungleichheit des Gesetzes, sondern nur eine Ungleichheit in den faktischen Lebensverhältnissen der Menschen sei; denn wenn auch ein Armer das Vergehen verübt hat, so haben doch die Relicten des Getödteten ihren Entschädigungsanspruch, und sind nur in der ungewissen Lage, daß sie ihren Rechtsanspruch nicht geltend machen können, wie bei allen Rechtsansprüchen an Unbemittelte der Fall ist (Discuss. II. K. 1844. 90. Sitz. Böhme).

5. Es wurden die Fragen aufgeworfen, ob es nicht zweckmäßig wäre, eine Bestimmung in das Gesetz aufzunehmen:

1) wie das Bedürfniß für Unterhalt und Erziehung zu ermitteln sei?

2) wann die Verpflichtung des Urhebers der Tödtung erlösche?

Man gewann jedoch die Ansicht, daß diese beiden Fragen ihre Beantwortungen schon durch die Bestimmungen des Entwurfes finden, und zwar zu 1) dahin, daß das Gericht zu erheben hat, wie viel der Getödtete aus seinem persönlichen Erwerbe und andern persönlichen Bezügen, welche nicht kraft Erbrechts auf seine Angehörigen übergehen, auf den Unterhalt und die Erziehung derselben hätte verwenden müssen, beziehungsweise verwenden können; denn der Anspruch der Bezugsberechtigten wird hier nicht nach dem Bedürfnisse, sondern nach dem Maße ermittelt, in welchem nach allen obwaltenden Verhältnissen derselbe von dem Getödteten selbst befriedigt worden wäre.

Zu 2) Der Urheber der Tödtung, welcher in Bezug auf die hier vorliegenden Verpflichtungen an die Stelle des Getödteten tritt, hat dieselbe so lange zu erfüllen, als der letztere sie hätte selbst erfüllen können. Es ist daher die muthmaßliche Lebensdauer zu berechnen (s. Nr. 6), und hiernach die Dauer der Verpflichtung, wenn es sich von einer Rente, oder der Größe des Kapitals, wenn es sich von einer Abtragssumme handelt, festzusetzen (Comm. Ber. II. K. Weizel).

6. Es wirft sich die doppelte Frage auf:

1) welchen Abkömmlingen des Getödteten der im §. 3 bewilligte Entschädigungsanspruch zu statten komme? und

2) nach welchen Regeln die Zeit, bis zu welcher der Getödtete wahrscheinlich noch gelebt haben würde, zu bestimmen sei?

Die erste Frage findet ihre Beantwortung in den allgemeinen Grundsätzen über die Entstehung der Rechte und über natürliche Rechtsfähigkeit, nach welchen nur für solche Abkömmlinge eines Getödteten ein Rechtsanspruch auf Schadenersatz aus der rechtswidrigen Tödtung entstehen kann, welche zur Zeit der Verübung derselben bereits geboren, oder wenigstens schon empfangen waren, keineswegs aber auch für diejenigen, die erst später erzeugt werden.

Hinsichtlich der zweiten Frage fehlt es an einer positiven Bestimmung in unsern Gesetzen; denn die aus L.R.S. 129 sich ergebende gesetzliche Vermuthung, daß ein Verschollener, wenn vom Tage seiner Geburt an hundert Jahre verflossen sind, nicht mehr am Leben sei, wird hier nicht als Analogie dienen können, indem die Rechtsvermuthung, daß ein Abwesender nicht das hundertste Jahr überlebt habe, noch keineswegs zu der Unterstellung berechtigt, daß Jeder, der einen gewaltsamen Tod erlitten, wenn er nicht wäre getödtet worden, ein Alter von hundert Jahren erreicht haben würde.

Bei diesem Mangel einer gesetzlichen Bestimmung wird nach L.R.S. 6 d hier das Herkommen als entscheidend anzusehen sein, nach welchem die von Süßmilch aufgestellte Tafel der Lebenswahrscheinlichkeit schon seit langer Zeit zur Richtschnur dient, und dem zufolge unsern Gerichten auch noch ferner dazu dienen wird.*)

| 1. | 2. | 1. | 2. | 1. | 2. | 1. | 2. | 1. | 2. | 1. | 2. |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| 0 | 19 | 17 | 40 | 33 | 28 | 49 | 18 | 65 | 9 | 81 | 5 |
| 1 | 42 | 18 | 39 | 34 | 27½ | 50 | 17 | 66 | 9 | 82 | 5 |
| 2 | 46 | 19 | 38 | 35 | 27 | 51 | 17 | 67 | 8 | 83 | 5 |
| 3 | 47 | 20 | 38 | 36 | 26 | 52 | 16 | 68 | 8 | 84 | 4 |
| 4 | 48 | 21 | 37 | 37 | 25½ | 53 | 16 | 69 | 8 | 85 | 4 |
| 5 | 47 | 22 | 36 | 38 | 25 | 54 | 15 | 70 | 8 | 86 | 4 |
| 6 | 47 | 23 | 35 | 39 | 24½ | 55 | 15 | 71 | 7 | 87 | 4 |
| 7 | 47 | 24 | 35 | 40 | 24 | 56 | 14 | 72 | 7 | 88 | 4 |
| 8 | 46 | 25 | 34 | 41 | 23½ | 57 | 14 | 73 | 7 | 89 | 3 |
| 9 | 46 | 26 | 33 | 42 | 23 | 58 | 13 | 74 | 6 | 90 | 3 |
| 10 | 45 | 27 | 32 | 43 | 22 | 59 | 12 | 75 | 6 | 91 | 3 |
| 11 | 44 | 28 | 32 | 44 | 21 | 60 | 12 | 76 | 6 | 92 | 3 |
| 12 | 44 | 29 | 31 | 45 | 20 | 61 | 11 | 77 | 5 | 93 | 2 |
| 13 | 43 | 30 | 30 | 46 | 19½ | 62 | 11 | 78 | 5 | 94 | 2 |
| 14 | 42 | 31 | 29½ | 47 | 19 | 63 | 10 | 79 | 5 | 95 | 1 |
| 15 | 42 | 32 | 29 | 48 | 18½ | 64 | 10 | 80 | 5 | 96 | 0 |
| 16 | 41 | | | | | | | | | | |

Bei kränkelnden Personen ist es nach L.R.S. 1983 n. des Richters Pflicht, diese allgemeine Wahrscheinlichkeit nach vernommener ärztlicher

*) Die mit 1 bezeichneten Reihen enthalten das gegebene Alter, die mit 2 die Wahrscheinlichkeitszahl der diesem Alter noch bevorstehenden Lebensjahre.

Ansicht und einlaufenden Umständen zu mindern. Brauers Erläuterungen Bd. VI. S. 561. (Comm. Ber. I. K. Wolff.)

7. Nach den L.R.S. 204, 206 und 207 sind die Kinder ihren Eltern und Voreltern, Schwiegersöhne und Schwiegertöchter ihren Schwiegereltern einander den Unterhalt schuldig. Der §. 3 bestimmt daher mit Recht, daß der Unterhaltsberechtigte befugt sein soll, von demjenigen, welcher den Unterhaltspflichtigen tödtet, Entschädigung für die Unterstützung zu fordern, welche ihm der Getödtete geleistet hat, oder allen Umständen nach in Zukunft geleistet haben würde.

Man erwog aber auch, daß nach L.R.S. 349 Adoptiveltern und Adoptivkinder einander gleichmäßig den Unterhalt schuldig sind, und eben so der Pflegvater dem Pflegkinde während seiner Minderjährigkeit (L.R.S. 367). Bei der Gleichheit der Berechtigungen hielt man für geeignet, ihnen auch den gleichen gesetzlichen Schutz gegen diejenigen angedeihen zu lassen, die durch eine verbrecherische Handlung ihnen die Mittel zur Unterstützung entziehen (Comm. Ber. II. K. Weizel).

8. Die im Regierungsentwurfe ebenfalls mitbegriffenen Geschwister wurden von der II. Kammer unter die Zahl der Unterstützungsberechtigten nicht mit aufgenommen. Durch die für die Aufnahme angeführten, mehr auf die natürliche Billigkeit gestützten Gründe fand sich die Kammer um so weniger bestimmt, als dieselben sogar die bürgerliche Gesetzgebung nicht veranlaßt haben, eine Unterhaltspflicht in dieser Beziehung auszusprechen. Es würde hier das Landrecht auf indirektem Wege abgeändert werden, ohne dies nur zuzugestehen. Ist es darum zu thun, den Geschwistern eine Unterstützung zu geben, so soll man dies im Landrecht thun (Rindeschwender).

Dagegen wurden die anerkannten natürlichen Kinder mit aufgenommen. — Unter den Abkömmlingen, wenn das Gesetz diesen Ausdruck braucht, versteht man eheliche, nicht aber uneheliche. Nun kann man aber nicht fordern, daß, während man die Pflegkinder anführt, die natürlichen anerkannten Kinder, die gewiß einer Unterstützung eben so sehr bedürfen, keinen Anspruch auf Entschädigung haben sollen. Nach dem Landrecht haben die incestuosi und adulterini allerdings kein Erbrecht, allein sie haben ein Recht auf Unterstützung; und wenn die Erwähnung derselben hier übergangen würde, so wäre zu befürchten, daß sie unter den im §. 3 genannten Abkömmlingen nicht als mitbegriffen angesehen werden möchten (Discuss. II. K. 1844. 90. Sitz. Sander).

9. Das ganze vorliegende Gesetz ist eigentlich nichts anderes, als ein Vergleichsversuch zwischen den Forderungen des strengen Rechts und zwischen den unabweisbaren Forderungen der Billigkeit. Das strenge Recht nach den allgemeinen civilrechtlichen Begriffen fordert Beweis aller Thatsachen bis ins kleinste Detail, und es wird von diesem strengen Recht auch der Grundsatz aufgestellt, daß nur für wirklich erworbene Rechte und deren Entziehung Ersatz geleistet werden solle. Nun aber wäre es zugegebener Maßen in vielen solchen Fällen die schreiendste Ungerechtigkeit, wenn keine Entschädigung gegeben würde. Wenn man nun aber einerseits aus Rücksichten der Billigkeit denjenigen, welche beschädigt sind, den Weg bahnt, und möglich machen will, zu einer Entschädigung zu gelangen, ungeachtet sie nach den bestehenden strengen Grundsätzen nicht dazu gelangen konnten, wenn man durch einen Nachlaß an den Forderungen des strengen Rechts ihnen dieses zu erleichtern sucht, so ist es nicht gerade eine Verletzung des Rechts, wenn man andererseits auch gewisse Schranken setzt, und das Recht, das ihnen auf diesem Wege gegeben werden will, wieder ermäßigt aus Rücksichten, die gleichfalls nicht streng juristisch haltbar sind. Denn das ist ganz richtig, daß die Ermäßigung eines Entschädigungsanspruchs aus dem Grunde, weil Einer neben dieser Entschädigung auch noch anderes Vermögen hat, auf keinem civilrechtlichen Grunde beruht, sondern nur eine gewisse Billigkeitsrücksicht auf den Zustand des Verbrechers, der beschädigt hat, beurkundet. Eben so ist die Ermäßigung eines Entschädigungsanspruches aus dem Grund, weil derjenige, der die Entschädigung leisten soll, viele Kinder hat, oder sonst sein Einkommen

nothwendig braucht, nach Rechtsgrundsätzen nicht haltbar. Billig ist es aber, daß derjenige, dem es selbst schon schwer fällt, seine Kinder zu ernähren, fremden Kindern, wenn er sie gleich beeinträchtigt hat, nicht alles zum Opfer bringen müßte. Wenn man aus Billigkeitsrücksichten von der Strenge des Rechts gegen den durch ein Verbrechen Beschädigten nachläßt, so liegt nahe, daß man die gleichen Billigkeitsrücksichten auch gegen die Angehörigen des Verbrechers nimmt; denn der Verbrecher selbst verdient es nicht, daß man in irgend einer Weise Billigkeit gegen ihn walten lasse (Discuss. II. K. 1844. 90. Sitz. Trefurt).

10. Der Vorschlag, die Entschädigungsberechtigung vorkommenden Falles bloß auf die Wittwen zu beschränken, wurde verworfen, als die Rechtsgleichheit verletzend, weil es nicht selten auch die Frau ist, die einen körperlich oder geistig zum Erwerb unfähigen Mann zu ernähren im Stande war (Discuss. II. K. 1844. 90. Sitz. Weizel).

## §. 5.

Auch andere, als die in den §§. 3 und 4 bezeichneten Personen erhalten Vergütung des Schadens, den sie dadurch erleiden, daß sie in Folge einer an Jemanden verübten Tödtung oder Körperverletzung eine ihnen kraft Gesetzes obliegende Verbindlichkeit zu erfüllen haben, die sie sonst gar nicht, oder doch erst später zu erfüllen gehabt hätten.

Der Angeschuldigte kann jedoch, wenn eine solche Ersatzforderung im Strafverfahren gegen ihn erhoben würde, die Verweisung derselben an den bürgerlichen Richter verlangen.

## §. 6.

Die in den §§. 3—5 genannten Personen haben auch in den Fällen des Menschenraubs und des widerrechtlichen Gefangenhaltens von dem Schuldigen, insofern und so lange derselbe den Geraubten zurückzubringen oder dem Gefangenen die Freiheit zu verschaffen nicht vermag, gleiche Entschädigung, wie in dem Falle der Tödtung, zu fordern.

1. Entschädigungsansprüche an den Verbrecher konnten den Gläubigern nicht eingeräumt werden, indem diese durch den Tod ihres Schuldners nichts von ihren Rechten, sondern durch das Erlöschen der persönlichen Bezüge desselben nur etwa ein Executionsobject zur Verfolgung ihrer Rechte verlieren, während die Angehörigen des Getödteten, die mit ihm in einer Familie leben, durch das Aufhören seines persönlichen Erwerbs selbst dann Verlust erleiden, wenn auch sein Nachlaß zu ihrem Unterhalte noch hinreicht.

Die Familie erscheint gewissermaßen als eine durch Bande der Natur begründete Einheit. Die Verletzung des einen Mitglieds derselben enthält auch eine solche der andern. Für die Entschädigung der Gläubiger spricht auch nicht dieselbe Offenkundigkeit ihres Verhältnisses zum Getödteten mit der hieraus hervorgehenden leichteren Voraussehbarkeit der Beschädigung, wie da, wo den Familiengliedern ihr natürlicher Ernährer entzogen ist.

Anders als bei jenen Glaubigern verhält es sich übrigens mit denjenigen Dritten, welchen durch den Tod des Verletzten irgend eine Verbindlichkeit erwächst. Der für sie hierin liegende Schaden ist eine unmittelbare Folge der Tödtung, und nicht erst, wie der Schaden der Gläubiger, abhängig von den zufälligen Vermögensumständen des Getödteten. Derjenige, dem durch den Tod eines Menschen eine Verbindlichkeit erwächst, die ihm sonst gar nicht, oder nach dem natürlichen Gange der Dinge doch erst später zu Theil geworden wäre, erleidet eben da-

durch unmittelbar eine Verminderung seines Vermögens, wogegen der Gläubiger des Getödteten durch die Tödtung, wie bemerkt, nichts von seinen Vermögensrechten selbst, sondern nach Umständen etwa nur ein Executionsobject verliert.

Dritten der gedachten Art sichert daher der §. 5 Entschädigung zu. Es gehören hierher: die Lebensversicherungsanstalten, welche nach dem Tode des Assekurirten eine Summe oder eine Rente zu zahlen haben, Wittwenkassen ꝛc., auch etwa Großeltern, die nach dem Tode des Sohnes die Enkel unterhalten müssen, Gemeinden, welchen durch Tödtung des Familienhaupts nahrungslos gewordene Kinder zur Last fallen ꝛc. (Motive d. R.).

2. In der Commission der II. Kammer war besonders darüber Streit, ob es nothwendig sei, eine solche Bestimmung in das Gesetz aufzunehmen oder nicht; denn darüber war man überall einig, daß Einer, der kraft Gesetzes unterstützungspflichtig ist, eine Entschädigung zu leisten habe, wenn durch ein Verbrechen der Fall herbeigeführt wurde, der ihn unterstützungspflichtig macht. Es gibt viele Fälle solcher Art, und es ist hier besonders an die Gemeinde- und milden Fonds zu erinnern, die rein zum Zweck der Unterstützung existiren. Wenn z. B. von bösen Buben in der Nacht ein Polizeidiener oder von Waldfrevlern ein Waldhüter todtgeschlagen wird, der eine zahlreiche Familie hinterläßt, die nun der Gemeinde zur Unterstützung heimfällt, so ist nicht einzusehen, warum diese Gemeinde nicht das Recht haben soll, von den Beschädigern die Summe, die sie auf die Unterstützung der Relicten des Getödteten verwenden muß, zu fordern. Man hat zwar entgegen gehalten, in solchen Fällen sei es eben Sache der Relicten, sich zunächst an den Beschädiger zu wenden. Das geht aber nicht so kurz ab, und es wird zuweilen längere Zeit anstehen, bis die Entschädigung ausgemittelt ist. Die Gemeinde hat aber zunächst die Verpflichtung, ohne alles Weitere dafür zu sorgen, daß die gehörige Unterstützung geleistet werde, und da es in dem Recht des Beschädigten liegt, sich an denjenigen zu halten, an den er will, so wird er sich eben an die Gemeinde wenden, weil er weiß, daß diese die unzweifelhafte Verpflichtung hat, ihn zu unterstützen, und auch die Mittel besitzt, die Gemeindezwecke, welche ihr obliegen, zu erfüllen. An der Unmittelbarkeit des Schadens ist gar nicht zu zweifeln, denn erst durch das Verbrechen tritt der Fall ein, wodurch die Entschädigungspflicht wirksam wird. Das gleiche Verhältniß findet auch in Beziehung auf den Staat statt, denn auch dieser ist gesetzlich verpflichtet, den Relicten einzelner Diener, welche im Dienst getödtet werden, eine Unterstützung zu geben, oder der Wittwe eine Pension zu verleihen. Ein Mann hätte vielleicht noch dreißig Jahre dienen können, allein er wird erschossen, und so muß die Staatskasse weit früher die Entschädigung leisten, als sie es sonst schuldig gewesen wäre. An der civilrechtlichen Verpflichtung der Gemeinde und Stiftungen ist also nicht zu zweifeln, und es kann sich bloß darum handeln, die Sache in das Gesetz aufzunehmen, um nicht zu zeigen, daß man eine Entschädigung nicht geben wolle. Man hat zwar gesagt, in allen Fällen, wo ganz klar vorliege, wer der Entschädigungsberechtigte sei, also die Gemeinde oder die Stiftung, sei es nicht nothwendig, dieses Gesetz zu requiriren, besonders wenn auch über das Maß der Entschädigung kein Zweifel obwaltete. Allein gerade in diesem Punkte ist eine Hauptveranlassung zu diesem Gesetze zu suchen, indem man nämlich dem Richter die gehörige Anweisung geben wollte, auf welche Art die Entschädigung auszumitteln sei, damit er sich nicht an strenge Beweisregeln, sondern an ein vernünftiges Urtheil halte. Man denke sich folgenden Fall: der nach dem Landrecht zur Unterstützung des Schwiegersohns verpflichtete Schwiegervater wird getödtet, und der Schwiegervater hat auch bisher den Schwiegersohn alimentirt. Letzterer kann für sich nichts erwerben, und erhebt gegen den Thäter den Anspruch auf Entschädigung im Betrag von einigen Tausend Gulden. Nun wird eben von Seite des Gerichts ermittelt werden müssen, wie viel der Getödtete bisher geleistet hat, und wie viel er in Zukunft nach der Dauer seines Lebens und dem Stande seines Vermögens geleistet haben würde. Die ganz gleiche gerichtliche Schätzung hat einzutreten in Beziehung auf

die Quantität der Entschädigung, welche die Gemeinde an den Verbrecher zu fordern hat, und welche entsprechend sein muß den Kosten, die die Gemeinde oder die Stiftung zum Unterhalte der bedrückten Familie aufwendet. Es ist also durch das Gesetz die gleiche Verpflichtung zum Schadensersatz und der gleiche Grund vorhanden, dieses Gesetz in Beziehung auf die Ermittelung der Schadensgröße anzuwenden (Discuss. II. K. 1844. 90. Sitz. Weizel).

## §. 7.

## Der L.R.S. 1382 d. erhält folgende Zusätze (§§. 8 und 9):

## §. 8.

**Wenn aus einer strafbaren Handlung, zu deren Verübung sich Mehrere verabredet haben, ein nicht beabsichtigter schädlicher Erfolg hervorgeht, so haften die Theilnehmer für den Ersatz auch dieses Schadens sammtverbindlich.**

1. Der L.R.S. 1382 d. lautet: „Von mehreren Thätern, die zu einem Erfolge zusammenwirken, sind alle jene, die vorsätzlich handelten, sammtverbindlich." — Das „vorsätzlich handeln" bezieht sich hier auf das „zu einem Erfolge zusammenwirken"; daher muß der Vorsatz nicht nur von jedem Einzelnen auf den Erfolg, sondern auch auf das Zusammenwirken gerichtet sein, d. h. es wird ein Handeln in Verbindung vorausgesetzt. Handeln mehrere ohne Verbindung, so verantwortet Jeder das, was der Erfolg seiner eigenen vereinzelten Handlung ist. Handeln sie aber in Verbindung, so fragt es sich, ob ihre gemeinschaftliche Absicht auf den eingetretenen Erfolg gerichtet war, oder nicht?

Im erstern Falle ist klar, daß sie, wie in strafrechtlicher Hinsicht, so nach L.R.S. 1382 c. auch civilrechtlich für den Erfolg sammtverbindlich sind.

Der L.R.S. 1382 d. läßt aber den bei Verbrechen oder Vergehen vorkommenden weitern Fall der culpa dolo determinata unentschieden. Der §. 8 dieses Gesetzes soll diese Lücke ausfüllen. Da der vereinzelt Handelnde im Falle der culpa dolo determinata nach S. 1382 c. für den nicht beabsichtigten schädlicheren Erfolg haftet, so müssen auch die Mehreren, die sich zu einer strafbaren Handlung verbunden haben, für den nicht beabsichtigten schädlicheren Erfolg haften, und da ihre Verbindlichkeit in Bezug auf die verabredete strafbare Handlung eine Sammtschuld ist, so erklärt sie der §. 8 in Bezug auf den von ihnen zu verantwortenden nicht beabsichtigten Schaden als sammtverbindlich (Motive d. R.).

2. Jeder ist nach den Bestimmungen des Civilrechts für den Schaden einzustehen schuldig, den er einem Andern, sei es durch Vorsatz oder Fahrlässigkeit zufügt. In dem Falle einer culpa dolo determinata (Strafgesetzbuch §. 103), von welchem es sich hier handelt, ist ein böser Vorsatz vorhanden in Bezug auf den beabsichtigten (geringeren), dagegen eine Fahrlässigkeit in Bezug auf den wirklich eingetretenen (größeren) Erfolg. Der Thäter hat daher in Bezug auf die Ersatzschuldigkeit des angerichteten Schadens für beide einzustehen, wie dies auch aus dem L.R.S. 1382 c. hervorgeht. Wenn nun aber mehrere Thäter zu einer strafbaren Handlung sich verabredet haben (Vorsatz), aus welcher ein ein anderer, nicht beabsichtigter, aber strafbarer Erfolg hervorging (Fahrlässigkeit), so ist es den Grundsätzen der Gerechtigkeit ganz angemessen, daß auch die Mehreren für den nicht beabsichtigten Erfolg ihrer an sich strafbaren vorsätzlichen Handlungsweise als Sammtschuldner einzustehen haben, da, was für den Einzelnen gilt, auch für Mehrere gelten muß. Die Gemeinschaftlichkeit der widerrechtlichen Handlung muß auch eine Gemeinschaftlichkeit der Ersatzpflicht für den angerichteten Schaden begründen, wie denn auch nach §. 125 des Strafgesetzbuchs eine solche Verabredung Mehrerer zur Ausführung eines gemeinschaftlich bezweckten Verbrechens eine Gemeinschaftlichkeit der Bestrafung begründet (Comm. Ber. II. K. Weizel).

## §. 9.

In Fällen der Tödtung oder Körperverletzung bei Raufhändeln sind die Urheber derjenigen Verletzungen, welche durch ihr Zusammentreffen den eingetretenen Erfolg hervorbrachten, für die Entschädigung sammtverbindlich. Das Maß der Entschädigungspflicht anderer Theilnehmer richtet sich, sofern sie nicht in Folge einer Verabredung handelten (§. 8.), nach dem Maße ihrer besondern Theilnahme am Verbrechen.

1. Was die Verletzungen in Raufhändeln betrifft, wobei keine Verbindung der mehreren Theilnehmer vorausgesetzt wird, so ergibt sich zwar schon aus der allgemeinen Vorschrift des Satzes 1832, daß jeder für die von ihm selbst bewirkten Verletzungen Entschädigung zu leisten hat, aber es bedarf einer besondern Bestimmung über die Vergütung für Beschädigungen, die durch das Zusammentreffen mehrerer (von verschiedenen Urhebern herrührender) Verletzungen entstanden sind, so wie für solche Beschädigungen, deren Urheber nicht ermittelt werden konnten, und für welche daher das Gesetz alle Jene, die sich am Verletzten vergriffen haben, verantwortlich macht.

Der §. 9 bestimmt, daß die letztern nach dem Maße ihrer Theilnahme am Verbrechen, also nach dem nämlichen Verhältnisse, nach welchem ihre Strafe bemessen wird, auch für den Schaden haftbar zu erklären seien. Dagegen sollen jene, welche erwiesenermaßen Verletzungen bewirkten, die nicht einzeln, sondern nur durch ihr Zusammentreffen den schädlichen Erfolg hervorbrachten, für den Ersatz des Schadens sammtverbindlich sein, so wie auch jeder derselben als Urheber des ganzen Erfolgs bestraft wird. Das Princip der Verantwortlichkeit für den Erfolg, welches in Bezug auf Bestrafung gilt, muß auch in Bezug auf den Schadensersatz zur Anwendung kommen, denn in so weit Gründe vorhanden sind, einen Theilnehmer in strafrechtlicher Beziehung verantwortlich zu machen, müssen die nämlichen Gründe auch hinreichen, ihn zur Entschädigung zu verpflichten (Motive d. R.).

2. Die hier gegebenen Bestimmungen über die Entschädigungspflicht in Fällen der Tödtung oder Körperverletzung bei Raufhändeln oder Schlägereien hängen genau zusammen mit dem im vorigen Paragraphen und im Titel XI. des Strafgesetzbuches aufgestellten Grundsätzen. Es können hierbei folgende Fälle vorkommen:

I. Bei dem Verbrechen der Tödtung:

1) Dem Getödteten wurden von verschiedenen Theilnehmern mehrere Verletzungen zugefügt, deren jede für sich als tödtlich erscheint. In diesem Falle ist

a) wenn der eingetretene Erfolg jedem einzelnen zum Vorsatz angerechnet werden kann, nach der Natur der Sache auch jeder einzelne für den aus dem Verbrechen entspringenden gesammten Schaden verantwortlich, und es steht den entschädigungsberechtigten Personen die Wahl zu, von welchem der Thäter sie die Schadloshaltung verlangen wollen.

b) Ein Gleiches hat einzutreten, wenn es sich einer fahrlässigen, durch vorsätzliche Körperverletzung verursachten Tödtung handelt (§§. 212, 213 des Strafgesetzbuchs).

2) Sind unter den mehreren Verletzungen einzelne tödtlich und andere nicht, so versteht es sich nach Abs. 1 von selbst, daß von den Urhebern der ersteren jeder auf den Ersatz des ganzen Schadens nach der Wahl des Berechtigten belangt werden kann; die Urheber der nicht tödtlichen Verletzungen könnten dagegen, selbst wenn ihre Absicht auf Tödtung gerichtet war, wegen der aus diesem Verbrechen abfließenden Entschädigungsansprüche nicht belangt werden.

3) Waren mehrere, von verschiedenen Theilnehmern zugefügte Verletzungen nicht einzeln, sondern nur durch ihr Zusammentreffen tödt-

lich, so haften nach der ausdrücklichen Bestimmung des §. 9 alle Urheber der Verletzungen, welche durch dieses Zusammentreffen den eingetretenen Erfolg herbeiführten, für die Entschädigung sammtverbindlich.

4) Sind in den Fällen des Abs. 2 die Urheber der Verletzungen zwar bekannt, aber es bleibt ungewiß, wem von ihnen die tödtlichen oder nicht tödtlichen Verletzungen zuzurechnen sind, so tritt nach der obigen Bestimmung abermals die Sammtverbindlichkeit aller Theilnehmer ein; denn in solchem Falle werden alle Urheber der fahrlässigen, durch vorsätzliche Körperverletzung verursachten Tödtung für schuldig erklärt. Da ihnen also hier das Verbrechen zugerechnet wird, und zwar allen zu gleicher Schuld, so ist es ganz folgerichtig, daß aus dieser Gleichmäßigkeit der Schuld im Sinne des Strafrechts eine Gleichmäßigkeit der Schuld und damit der daraus folgenden Verpflichtungen im Sinne des Civilrechts abgeleitet werde. Der §. 9 entscheidet auch in diesem Sinne, da er, allgemeinen civilistischen Grundsätzen richtig folgend, zwischen Beschädigungen durch Vorsatz und Fahrlässigkeit keinen Unterschied macht, und auch in diesem Falle die Sammtverbindlichkeit festsetzt.

5) Wenn die wirklichen Urheber der Verletzungen des Getödteten nicht auszumitteln sind, oder der letztere nur eine Verletzung erhalten hat, von welcher es ungewiß ist, wer sie ihm zugefügt habe, so werden nach dem Strafgesetzbuche alle Theilnehmer, die erweislich mit ihm gerauft, oder sich thätlich an ihm vergriffen haben, als schuldig der fahrlässigen, durch Theilnahme an den Raufhändeln veranlaßten Tödtung bestraft. Sprechen jedoch in Ansehung einzelner Theilnehmer Gründe gegen die Annahme, daß sie Urheber einer Verletzung seien, so werden sie nur von einer Gefängnißstrafe getroffen.

In diesem Falle konnten also die Urheber der Beschädigung nicht ermittelt werden. Es wäre daher eine augenscheinliche Härte und Ungerechtigkeit, wenn man hier eine Sammtverbindlichkeit der Theilnehmer an den Raufhändeln festsetzen wollte. Der Schlußsatz des §. 9 bestimmt daher, daß jeder nach dem Maße seiner besondern Theilnahme entschädigungspflichtig sein soll.

II. Bei dem Verbrechen der Körperverletzung.

1) Wenn erwiesen ist, von welchen Theilnehmern die einzelnen Verletzungen zugefügt sind, so tritt, wie oben (I. 1.) Sammtverbindlichkeit ein;

2) Wenn dagegen die Urheber der einzelnen Verletzungen nicht ausgemittelt werden können, so kann nach dem zu I. 5. Gesagten und dem Schlußsatze des §. 9 eine Sammtverbindlichkeit nicht eintreten wogegen

3) wenn die einzelnen Verletzungen die erfolgte Beschädigung nicht einzeln, sondern bloß durch ihr Zusammentreffen hervorgebracht haben, die Urheber derselben nach dem Wortlaut des ersten Satzes des §. 9 sammtverbindlich sind.

4) Sind aber die Urheber einzelner Verletzungen ausgemittelt, die Urheber anderer aber ungewiß, so tritt in Bezug auf die erstern nach dem Anfangssatze des §. 9 die Sammtverbindlichkeit, in Bezug auf die letztern aber nach dem Schlußsatze die besondere Verpflichtung nach Maßgabe der besondern Theilnahme am Verbrechen ein (Comm. Ber. II. K. Weizel).

## §. 10.

Der L.R.S. 1382 f. wird aufgehoben und durch folgende Bestimmungen (§§. 11—14) ersetzt:

1. Der L.R.S. 1382 f. lautet: „Bei persönlichen Beschädigungen besteht die Entschädigung in den Herstellungskosten, und in dem entbehrten Verdienste des Beschädigten; Schmerzengeld kann nicht gefordert werden."

Die Gesetzesstelle hat wohl hauptsächlich zu der, die Rechte des Verletzten so sehr beschränkenden Ansicht Veranlassung gegeben, daß außer den Heilkosten und dem wirklich entbehrten Verdienste nichts gefordert werden könne. Die Heilkosten gehören, wie oben schon bemerkt wurde, zu dem erlittenen Verluste (damnum emergens), im Gegensatze

von dem entgangenen Gewinne (lucrum cessans). Allein der erlittene Verlust umfaßt außer den Heil- und Herstellungskosten auch noch andere Auslagen, welche der Verletzte in Folge der Verletzung zu machen hat, z. B. den höheren Aufwand, den der durch die Verletzung lahm oder blind gewordene auch nach beendigten Heilversuchen für seine eigene Pflege fortdauernd zu machen genöthigt ist: Auslagen, welche verschieden sind von der daneben noch eintretenden Entbehrung des Verdienstes, den er ohne die eingetretene Verletzung fortan gehabt haben würde.

Auch der entgangene Gewinn (lucrum cessans) beschränkt sich nicht immer auf einen entbehrten Verdienst. Ein glückliches Fortkommen in der bürgerlichen Gesellschaft, die Begründung eines ökonomischen Wohllebens kann von Eigenschaften und Zuständen abhängen, welche das Verbrechen eines Andern zu zerstören vermag. Es kann damit die Aussicht auf einen (z. B. durch eine Heirath zu machenden — auch ökonomischen) Gewinn entzogen werden, welcher sich nicht als ein eigentlicher Verdienst bezeichnen läßt. Noch unrichtiger ist es aber, wenn man unter entbehrtem Verdienst nur denjenigen begreift, in dessen Besitz der Verletzte zur Zeit des verübten Verbrechens sich bereits befand, mit Ausschluß desjenigen, zu dessen Erwerb er sich etwa erst zu befähigen in der Lage war: also ohne Rücksicht auf das, was ihm als sein zukünftiges Loos nach seinen persönlichen Verhältnissen in Aussicht stand (Motive d. R.).

2. Die §§. 10—12 handeln insbesondere von den Entschädigungsansprüchen bei Körperverletzungen.

Hier wird, um eine Uebereinstimmung mit den allgemein landrechtlichen Bestimmungen über Schadenersatz herbeizuführen, zuerst der L.R.S. 1382 f. aufgehoben, und durch die §§. 11 und 12 ersetzt, in welchem näher bezeichnet ist, was unter dem erlittenen Verlust und entgangenen Gewinn zu verstehen sei.

Die wesentlichste Abänderung am bisherigen Rechte besteht darin, daß der Beschädiger nicht nur wie bisher die Herstellungskosten und den während der Kur entbehrten Gewinn, sondern auch Ersatz des dem Verletzten durch Aufhebung oder Verminderung seiner Arbeits- oder Erwerbsfähigkeit künftig entgehenden Verdienstes zu leisten hat: — eine Bestimmung, welche aus den allgemeinen Sätzen des Landrechts von selbst folgen würde, aber ausdrücklich gegeben werden mußte, weil die specielle Bestimmung des L.R.S. 1382 f. durch die großen Einschränkungen, die er in Bezug auf das Maß der Entschädigung aufstellte, eine dem Verletzten höchst nachtheilige Gerichtsübung erzeugte (Comm. Ber. II. K. Weizel).

## §. 11.

Demjenigen, welcher eine dem Thäter zum Vorsatze oder zur Fahrlässigkeit zuzurechnende Körperverletzung erlitten hat, gebührt außer der Vergütung des erlittenen Verlustes, insbesondere der Heilkosten und des Mehraufwandes für Pflege, als Entschädigung für entgehenden Gewinn nicht nur der Ersatz des während der Cur entbehrten, sondern auch des ihm durch Aufhebung oder Verminderung seiner Arbeits- oder Erwerbsfähigkeit künftig entgehenden Verdienstes.

## §. 12.

Bei Bemessung des für den künftig entgehenden Verdienst zu leistenden Ersatzes ist darauf zu sehen, welchen Verdienst der Verletzte zur Zeit der Verletzung bereits gehabt hat, ob dessen längere oder kürzere Fortdauer, auch ob eine Erhöhung oder Verminderung desselben zu erwarten stund, oder ob und was der

Verletzte, wenn er noch keinen Verdienst hatte, zu verdienen hoffen durfte; ferner darauf, ob für die Fortdauer oder das Eintreten der Erhöhung oder Verminderung des Verdienstes größere oder geringere Wahrscheinlichkeit vorhanden war, so wie endlich darauf, was der Verletzte nach seinen Standesverhältnissen, der Verletzung ungeachtet, künftig wieder zu erwerben im Stande sein werde.

Den bei §. 10 erwähnten Mängeln, zum Theil auch Mißdeutungen des bestehenden Gesetzes soll durch die gegenwärtigen und folgenden Paragraphen begegnet werden.

Der §. 11 nimmt unter den entgehenden Gewinn, ausdrücklich auch den künftigen Verdienst auf, und der §. 12 gibt an, nach welchen Gesichtspunkten derselbe in Anschlag zu bringen sei. Hat der Verletzte, weil er durch die Verletzung dienstunfähig geworden ist, etwa von einem Dienstherrn einen Ruhegehalt zu beziehen, so mindert sich sein jährlicher Verlust um den Betrag dieses Gehalts; der Dienstherr selbst erleidet aber dadurch, daß er diesen Ruhegehalt jetzt früher, als es sonst etwa der Fall gewesen wäre, zu entrichten hat, auch seinerseits Schaden, wofür er nach §. 12 ebenfalls Vergütung fordern kann (Motive d. R.).

## §. 13.

Der Urheber einer im Zweikampf oder an einem Einwilligenden begangenen Tödtung oder Körperverletzung, sowie der Gehilfe beim Selbstmord ist nur zu derjenigen Entschädigung verpflichtet, welche dritte Personen (§§. 3—5) zu fordern haben.

1. Wurde Jemand mit seiner Einwilligung oder im Zweikampfe verwundet, so verliert er durch seine zur Verletzung, beziehungsweise zum Zweikampfe, gegebene Zustimmung seine Entschädigungsansprüche. Dies soll aber nach §. 13 den Rechten der in den §§. 3—5 genannten Dritten nichts benehmen, da diese ihre Ansprüche nicht als Rechtsfolger des Verletzten, sondern kraft eigenen Rechts geltend zu machen haben (Motive d. R.).

2. Nach dem §. 13 soll der Urheber einer im Zweikampf oder an einem Einwilligenden begangenen Tödtung oder Körperverletzung, so wie der Gehilfe beim Selbstmord, nur zu derjenigen Entschädigung verpflichtet sein, welche dritte Personen zu fordern haben. Der im Zweikampfe oder mit seiner Einwilligung Verwundete soll demnach seine Entschädigungsansprüche, und zwar deßwegen verlieren, weil er seine Zustimmung zu der strafbaren Handlung gegeben hat.

Was nun

I. den Zweikampf betrifft, so kann es keinem Anstande unterliegen, daß

1) der in demselben Verletzte von seinem Gegner eben wegen seiner hierzu gegebenen Einwilligung keinen Ersatz des ihm durch die Verletzung zugehenden Schadens fordern kann. Auf ihn findet der alte Satz: Volenti non fit injuria seine richtige Anwendung; auch die Analogie des L.R.S. 1148a. würde schon hierauf führen.

Weniger Gleichstimmigkeit herrscht aber

2) darüber, ob dritten Personen eine Ersatzforderung zustehen soll, wenn ihnen durch den Verlust des im Zweikampfe Getödteten ein Schaden zugeht.

Das württembergische Gesetz vom 5. September 1839 schließt im Art. 13 einen solchen Anspruch aus, und zwar aus dem Grunde, weil es die vom getödteten Duellanten gegebene Zustimmung zu dem Verbrechen in ihren Folgen auch auf seine Angehörigen, denen er Unterhalt ꝛc. würde verabreicht haben, ausdehnt.

Es ist aber schlechthin eine grundlose Behauptung, wenn man die in

den §§. 3 ff. aufgeführten Personen rücksichtlich ihrer Entschädigungsansprüche für entgangenen Gewinn als Rechtsfolger des Getödteten betrachten will.

Nach bekannten civilistischen Grundsätzen kann Niemand auf einen Andern mehr Rechte übertragen, als er selbst hat. Der Getödtete hat aber an den Urheber der Tödtung begreiflicher Weise keinen Entschädigungsanspruch; seine Erben können daher einen solchen kraft ihrer allgemeinen Rechtsnachfolge auch nicht erheben.

Das Recht der in §§. 3 ff. genannten Personen beruht auf einem selbstständigen, von aller Rechtsnachfolge unabhängigen Titel, nämlich dem eines widerrechtlich zugefügten Schadens (damnum injuria datum).

In Bezug auf diesen ist der Getödtete sowohl als der Urheber der Tödtung eine dritte Person, und der erstere kann durch seine Handlungsweise die Beschädigten nicht binden. Willigt er also zum Zweikampf ein, so gibt er dadurch nur seine eigenen Rechte auf Schadensersatz im Falle einer Verletzung auf; die Rechte anderer Personen bleiben hierdurch um so mehr unberührt, als dem zum Zweikampf Einwilligenden doch gewiß nicht das Recht eingeräumt werden kann, hierdurch auf eine einseitige Weise sich der ihm durch das Gesetz auferlegten Verpflichtung des Unterhalts gewisser Personen zu entziehen.

II. Die gleichen Grundsätze treten in Bezug auf denjenigen ein, welcher einen Andern auf sein ernstliches und bestimmtes Verlangen tödtet (Strafgesetzbuch §. 207). Der Urheber der Tödtung, — für den in manchen Fällen auch noch so triftige Entschuldigungsgründe sprechen mögen — beschädigt einmal diejenigen, welche Ansprüche auf Unterhalt ꝛc. an den Getödteten hatten, und muß dieser seiner civilrechtlichen Verpflichtung nachkommen. Die Größe der hierdurch erwachsenden Last mag zugleich von der Begehung des Verbrechens, wenn ihm auch noch so gute Motive unterliegen, abhalten.

III. In Bezug auf die Ersatzpflicht des Gehilfen beim Selbstmord ist anerkannt, daß eine solche Beihilfe allerdings in das Gebiet der strafbaren Handlungen gezogen werden müsse. Schon hiernach fällt also diese Handlungsweise unter die allgemeine Bestimmung des L.R.S. 1382. Die Einwilligung des Selbstmörders kann nach der obigen Ausführung keinen Grund abgeben, den unterhaltsberechtigten Personen ihre Ansprüche zu entziehen. Der Gehilfe zum Selbstmord beschädigt aber unmittelbar durch seine Hilfeleistung diese Dritten, und so gut jedes kleine Versehen im Sinne des Civilrechts ersatzpflichtig macht, wird es auch bei einer Handlung geschehen müssen, die — weil sie allen Grundsätzen der Moral und Religion widerspricht — noch mit einem Strafgesetze bedroht werden müßte (Comm. Ber. II. K. Weizel).

## §. 14.

Wenn ein Verbrechen, es mag Arbeits- oder Erwerbsunfähigkeit zur Folge haben oder nicht, das künftige Fortkommen der davon getroffenen Person erschwert, so ist ihr auch hierfür Entschädigung zu leisten.

Dies findet namentlich Anwendung in Fällen der Nothzucht, der Entführung, der mehrfachen Ehe (§. 354 des Strafgesetzbuches), der Verführung (§§. 360—362) und der betrüglichen Verleitung zur Ehe (§. 474), sowie in den Fällen einer falschen Beschuldigung, Verläumdung oder Ehrenkränkung, und in den Fällen einer Körperverletzung, aus welcher eine Verunstaltung des Verletzten entstanden ist.

1. Dieser Paragraph handelt von der Erschwerung des künftigen Fortkommens im Allgemeinen. Hierunter sind außer dem entbehrten eigent-

lichen Verdienste noch andere entgehende (ökonomische) Vortheile begriffen, und Beschädigungen dieser Art kommen nicht nur bei Körperverletzungen, sondern auch bei andern Verbrechen gegen die Person vor, wie oben gedacht. Durch alle diese Verbrechen kann das künftige Lebensglück der davon betroffenen Person mehr oder minder zerstört oder ganz vernichtet werden, und es wäre hart, derselben die mögliche Entschädigung bloß deßwegen vorzuenthalten, weil sich der Schaden nicht nach gewöhnlichen Regeln berechnen läßt. Es muß hier eine Art richterliche Schätzung auf den Grund der persönlichen Verhältnisse des Beschädigten und anderer Umstände eintreten (Motive d. R.).

2. Der Beweis, daß ein bestimmtes Verbrechen die unmittelbare Ursache des in der Erschwerung des künftigen Fortkommens bestehenden Schadens sei, und namentlich der Betrag des letztern, konnte nach den bisherigen Regeln nie geführt werden. Gewöhnlich ist in solchen Fällen die Wirkung keine physische, sondern moralische, die äußerlich nicht so leicht erkennbar ist, obgleich sie oft so stark ist, daß das Lebensglück eines Menschen oder einer ganzen Familie für immer gestört ist. Man denke sich den Fall, daß ein reicher Wüstling ein armes Mädchen, das mit einem wohlhabenden Manne versprochen ist, nothzüchtigt, und ihr dadurch die Aussicht auf eine sorgenfreie Existenz zerstört, oder daß ein böswilliger Denunciant gegen einen schuldlosen braven Familienvater, der auf dem Punkte steht, in einem großen Handlungshause eine Stelle mit gutem Gehalte zu erlangen, eine falsche Beschuldigung erhebt, in deren Folge er jene Stelle nicht erhält, und in Nahrungslosigkeit geräth. Ein Kaufmann, ein Rechtsanwalt, ein Künstler kann durch eine böswillige Verläumdung, und wäre er auch der rechtlichste, einsichtsvollste, geschickteste Mann, durch eine schwere Verläumdung an seinem Einkommen die größten Verluste erleiden. Das natürliche Rechtsgefühl verlangt dringend, daß in solchen Fällen die positive Gesetzgebung die Verwirklichung derartiger wohlbegründeter Rechtsansprüche möglich mache (Comm. Ber. II. K. Weizel).

## §. 15.

Die Größe der Entschädigung für erlittenen Verlust, wie für entgangenen Gewinn ist dem Ermessen des Richters zu überlassen, welcher hierbei keinen strengen Beweis der wirklichen Schadensbeträge zu fordern hat. Jedoch kann die Entschädigung nur für das zuerkannt werden, für was der Beschädigte sie gefordert hat, und nicht höher, als in dem von ihm geforderten Maße.

Im Uebrigen nimmt der Richter bei Festsetzung derselben zugleich Rücksicht auf die Vermögensverhältnisse auch des Schuldigen, sowie auf die Größe seiner Verschuldung, namentlich auf das Dasein von Vorsatz, oder von bloßer Fahrlässigkeit, und auf den Grad der Bosheit oder der Unvorsichtigkeit — auch darauf, ob der Verletzte da, wo der Thäter den eingetretenen Erfolg nicht beabsichtigte, zum Eintreten oder zur Vergrößernng desselben, durch eigenes Verschulden mitgewirkt habe, — und darauf, ob die That, insbesondere wo sie im Affect verübt wurde, durch eine unrechte Handlung des Verletzten selbst veranlaßt war.

Nach Beschaffenheit des Falles kann der Richter bei Vergehen aus Fahrlässigkeit, wo eigenes Versehen oder Verschulden des Beschädigten oder Getödteten zu dem Erfolge mitgewirkt haben,

sowie bei Verbrechen, wo der Schuldige durch eine rechtswidrige Handlung des Verletzten zu der That in hohem Grade gereizt war, den Angeschuldigten von der Entschädigungsverbindlichkeit auch ganz freisprechen.

1. Ein richterliches Ermessen, nach einzelnen Anhaltspunkten, wie §. 14. Nr. 1 gedacht worden, soll nach §. 15. hinsichtlich der Beschädigung durch Verbrechen überhaupt zugelassen werden; der Verletzte kann hier nicht eben so, wie in Vertragsverhältnissen, für die Sicherung einer entsprechenden Summe zum Voraus Fürsorge treffen, und er könnte mit seinen gerechtesten Ansprüchen nicht aufkommen, wenn man von ihm einen strengen Beweis, wie in andern Streitsachen, über die Größe des Schadens fordern wollte (Motive d. R.).

2. Eine der folgenreichsten und wichtigsten Vorschriften dieses Gesetzes besteht darin, daß

I. die Größe der Entschädigung für erlittenen Verlust, wie für entgangenen Gewinn dem Ermessen des Richters überlassen ist, welcher hierbei keinen strengen Beweis der wirklichen Schadensbeträge zu fordern hat.

Ohne diesen Grundsatz würden die sorgfältigsten Bestimmungen über die Entschädigungsansprüche der durch Verbrechen Verletzten wirkungslos bleiben, denn in den seltensten Fällen würde nach den Regeln der gewöhnlichen Beweistheorie des Civilprozesses zur rechtlichen Gewißheit erhoben werden können, was der Ehegatte und die Abkömmlinge des Getödteten von demselben zum Unterhalt, zur Erziehung ꝛc. aus dem persönlichen Erwerbe und andern ihnen nicht zufallenden persönlichen Bezügen desselben zu erwarten gehabt hätten, in welchem Betrage Ahnen, Schwiegereltern ꝛc. Unterstützungsgelder im Falle des Bedürfnisses erhalten haben würden, wie hoch sich bei einem durch Körperverletzung Beschädigten der Ersatz des ihm durch Aufhebung oder Verminderung seiner Arbeits- oder Erwerbsfähigkeit künftig entgehenden Verdienstes belaufe, und auf welchen Betrag sich die Entschädigung derjenigen Person berechne, welche durch ein Verbrechen in ihrem künftigen Fortkommen erschwert ist.

In solchen Fällen kann, wenn man das materielle Recht möglichst zu erstreben sucht, nur das Ermessen des Richters das richtige Maß auffinden, es muß eine Art richterlicher Schätzung eintreten.

Ohne ausdrückliches Gesetz hat sich diese Praxis in Frankreich längst gebildet, während der Beschädigte bei uns nicht einmal die Ansprüche, welche er nach dem Landrechte, und theilweise gewiß in sehr enge gezogenen Gränzen erheben konnte, durchzusetzen vermochte, da, wenn er auch mit vieler Mühe, mit großem Zeit- und Kostenaufwand etwa den Betrag der Kosten für die Heilung oder Heilungsversuche nachzuweisen vermochte, dies ihm nie in Bezug auf die weit größeren Entschädigungsforderungen wegen entgangenen Gewinns gelingen konnte.

II. Man hielt jedoch für nothwendig, dem Ermessen des Richters einige aus der Natur der Sache hervorgehende Schranken setzen zu müssen, und fügte dem Abs. 1. den Zusatz bei: „Jedoch kann — geforderten Maße." Es sind nämlich

1) in allen bürgerlichen Rechtssachen die Gerichte an die Anträge der Parteien in der Weise gebunden, daß ihnen nicht mehr zuerkannt werden darf, als sie verlangen. Man glaubte, diesen Grundsatz hier ausdrücklich aufnehmen zu müssen, weil es dem Richter sehr erwünscht sein wird, bei dem ihm eingeräumten großen Ermessen irgend einen Anhaltspunkt, von dem er ausgehen kann, zu finden. Zu einem solchen wird sich die eigene Schadensberechnung der Partei am besten eignen, weil ihr die vielfachen einzelnen, auf Bestimmung der Schadensgröße einwirkenden Verhältnisse am besten bekannt sind. Wird auch die Forderung von ihr zu hoch gespannt, so ist es dem Richter doch leichter, nach Prüfung aller

Verhältnisse sie zu ermäßigen, als wenn man denselben in die Versuchung setzen wollte, kraft Amtes solche zu fixiren.

2) Nur durch die Nöthigung des Klägers, eine gewisse Summe zu fordern, wird für den Beklagten die Möglichkeit einer wirksamen Vertheidigung gegeben; er ist erst hierdurch in den Stand gesetzt, genau abzuwägen, ob wirklich der Schaden so groß ist, als ihn der Kläger taxirt, ob ein richtiges Verhältniß bestehe mit den Momenten, von welchen der Richter z. B. in den Fällen der Körperverletzung nach §. 12 dieses Gesetzes auszugehen hat.

3) Es können dem Beschädigten verschiedene Ansprüche zustehen, z. B. im Falle des §. 3 Entschädigung für Unterhalt und Erziehungskosten, oder im Falle des §. 11. die Heilkosten, Mehraufwand für Pflege, Ersatz wegen des dem Verletzten durch Verminderung oder Aufhebung seiner Arbeits- oder Erwerbsfähigkeit künftig entgehenden Verdienstes. Der eingeschaltete Zusatz hält nun den Kläger an, auch für jeden der von ihm erhobenen Ansprüche den betreffenden Betrag genau zu bezeichnen, den Richter aber, die Entschädigung nur für das zu erkennen, für was sie gefordert ist.

III. Der letzte Absatz des Paragraphen gibt dem Richter noch einige Fingerzeige in Bezug auf Festsetzung der Entschädigung. Wenn es auch in Bezug auf die Entschädigungspflicht nicht darauf ankommen konnte, ob das Verbrechen dem Urheber zum Vorsatz oder zur Fahrlässigkeit zuzurechnen ist, ob es im Affekt begangen wurde oder nicht, ob der Verletzte vielleicht selbst dazu Veranlassung gab, so erscheint es doch der natürlichen Billigkeit gemäß, daß bei Ausmessung der Entschädigung, welche ex aequo et bono geschehen soll, diese Verhältnisse berücksichtigt werden müssen.

Es wäre daher irrig, wenn man die Analogie des L.R.S. 1148a, nach welchem eine Schadensersatzklage dann nicht stattfindet, wenn zum Versehen des Verpflichteten noch eine Beschuldung des Gläubigers hinzukommt, auf solche Fälle ausdehnen wollte, in welchen der Beschädigte selbst durch eine unrechte Handlung Veranlassung zum Verbrechen gab. Das Gesetz zieht diese Verhältnisse nur bei der quaestio quanti in Betracht, und schließt mit guten Gründen dieselben bei der Beurtheilung der quaestio an aus.

Auch darin wurde der Entwurf vervollständigt, daß auch auf die verschiedenen Grade der Bosheit oder Fahrlässigkeit Rücksicht genommen würde.

Kaum einer Anführung wird es bedürfen, daß der §. 15 nicht bloß auf die in diesem Gesetze speciell genannten Verbrechen, sondern auf alle Entschädigungsansprüche sich bezieht, welche, nach den Bestimmungen des Landrechts und dieses Gesetzes, aus Verbrechen und Vergehen erhoben werden können, in so weit nämlich eine Festsetzung der Entschädigungssumme nur durch richterliches Ermessen geschehen kann (Comm. Ber. II. K. Weizel).

3. Es läßt sich nicht widersprechen, daß auch in Fällen, wo mit Kaltblütigkeit das Verbrechen verübt wurde, es einige Minderung bewirken kann, wenn die verbrecherische Entschließung durch ein Verbrechen des Gegentheils veranlaßt wurde; allein jedenfalls ist dieses Moment viel wichtiger bei Verbrechen im Affekt. Wenn Einer auf der Stelle durch eine beleidigende Handlung des Gegners dazu hingerissen wird, ihn zu tödten oder schwer zu verletzen, so ist eine solche That sehr entschuldbar, und das Strafgesetzbuch nimmt auch Rücksicht darauf, indem alsdann eine bedeutend geringere Strafe angedroht ist. Wenn dagegen der Anlaß lange Zeit voranging, wenn derjenige, der durch irgend ein Unrecht gereizt wurde, darüber hinbrütet, welches Verbrechen er an demjenigen, der ihn beleidigt hat, verüben wolle, und nun auf einen Mord verfällt, also die That ganz mit Vorbedacht ausführt, so kann, strenge genommen, von dem rechtlichen Standpunkt aus auf das früher geschehene Unrecht keine Rücksicht genommen werden. Wenn man aber auch einige Rücksicht nehmen will, so scheint es doch nothwendig, den Fall bei dem Affekt ganz besonders herauszuheben, indem sonst derselbe zu wenig in Anschlag kommen könnte. Wenn auch von dem Falle des Vorbedachts nichts beson-

res gesagt wird, so ergibt sich von selbst, daß einige Rücksicht auf den fraglichen Umstand genommen wird, aber nicht in dem Maße, wie bei einer Handlung im Affekt darauf Rücksicht genommen werden soll. Es wird sich sogar noch fragen, ob man nicht in einem gewissen Falle eine völlige Freisprechung von der Entschädigung statuiren soll, wenn nämlich bei einer fahrlässigen oder durch culpa dolo determinata begangenen Tödtung oder Körperverletzung ein großer oder schwerer Anreiz zur That von dem Gegner gegeben war. In Würtemberg wurde wirklich zwischen fahrlässigen und andern Handlungen unterschieden und gesagt, wenn eine Verletzung nur durch Fahrlässigkeit verübt, und derjenige, der die Handlung begangen, durch eine Rechtswidrigkeit des Gegners dazu gereizt wurde, so soll die Entschädigungspflicht wegfallen. Der Fall der reinen Fahrlässigkeit ist hier jedoch schwer zu denken. Wenn Einer durch ein Unrecht des Gegners gereizt wurde, so will er keine Handlung verüben, die diesen nicht verletzt, sondern er will ihn verwunden oder überhaupt mißhandeln, und überlegt nun nicht, daß der Tod oder eine sehr schwere Verletzung anderer Art daraus hervorgehen werde. Dieser Fall ist es eigentlich, der einer besondern Bestimmung bedurfte, und wobei man eine Nachsicht in Beziehung auf die Entschädigung eintreten lassen konnte. Es wurde daher in diesem Falle in das richterliche Ermessen gestellt, den Angeschuldigten von der Entschädigungsverbindlichkeit auch ganz freizusprechen.

Es ist endlich zu bemerken, daß unter den Gründen der Ausmessung der Entschädigung auch ausdrücklich die Vermögensverhältnisse beider Theile mit in Anschlag kommen. In Beziehung auf den Beschädigten ist dies hier nicht nothwendig, weil diese Rücksicht schon oben als Maßstab aufgenommen wurde, aber selbst in Beziehung auf den Beschädiger soll da, wo es sich um Fahrlässigkeiten oder Handlungen im Affekt handelt, auf die Größe seines Vermögens, nämlich darauf Rücksicht genommen werden, ob das Unglück für ihn sehr groß ist, wenn man ihn zu einer Entschädigung verurtheilt, oder ob er so reich ist, daß er leicht bezahlen kann (Discuss. II. K. 1844. 90. Sitz. Bekk).

4. Es versteht sich von selbst, daß wenn der Richter im einzelnen Fall den Affekt für so bedeutend hält, daß er alle Strafe aufhebt, er auch berechtigt ist, keine Entschädigung zuzuerkennen. Der Richter darf nicht nur verurtheilen, sondern auch freisprechen. Was den weiteren Fall betrifft daß die Verschuldung so gering sein konnte, daß vielleicht nur auf einen einzigen Tag Arrest erkannt wurde, so dürfte um dieses Umstandes willen dann auch die Entschädigung so gering ausfallen, daß sie gar nicht in Anschlag zu bringen ist (Ebend. Brauer).

5. Der Richter darf allerdings von der Strafe und der Entschädigung freisprechen, nur darf dies nicht in seine Willkür gestellt werden. Die Gesetzgebung setzt fest, wann er freizusprechen und zu verurtheilen hat, und seine Sache ist es, zu prüfen, ob im einzelnen Fall die Umstände, die das Gesetz bei der Freisprechung voraussetzt, oder ob diejenigen vorhanden sind, die es bei der Verurtheilung voraussetzt. So weit muß das richterliche Urtheil Maß geben, was aber niemals dahin gehen kann, auch da, wo der Anspruch nach dem Gesetze gegründet ist, dennoch den Kläger zurückzuweisen, und den Beklagten freizusprechen. Wann ein Anspruch begründet sei, ist in den vorhergehenden Paragraphen ausgesprochen, und indem man hiernach auf die speciellen Punkte übergeht, wird man sagen: Der Richter darf nach diesen Sätzen zur Entschädigung verurtheilen, sobald der Fall von der Art ist, daß über dasjenige hinaus, was dem Verbrecher von dem Gegentheil geschehen, noch ein Uebermaß von Rechtswidrigkeit von seiner Seite vorhanden ist, oder wenn der Richter sich eben nach dem Gesetze veranlaßt sieht, noch eine Strafe auszusprechen. — Man wird nicht zu befürchten haben, daß der Richter in der Besorgniß, eine unbillige Entschädigung zuerkennen zu müssen, den Thäter lieber auch von der Strafe freisprechen werde. Der Richter soll den Thäter lieber von der Strafe als von der Entschädigung freisprechen. Es gibt nämlich Fälle, wo man Einen noch zu der Entschädigung verurtheilen kann, indem immer noch ein Unrecht in seiner Handlung gegenüber

von dem Andern liegt, die Sache aber von der Art ist, daß keine öffentliche Genugthuung gefordert wird, also nicht nothwendig ist, eine Strafe auszusprechen. Ist dagegen das Unrecht oder das Uebermaß von Unrecht gegenüber demjenigen, der einen Anlaß gab, so groß, daß noch eine Strafe zu erkennen ist, so muß doch das Minus noch aufrecht erhalten werden, daß er nämlich auch noch eine Entschädigung zu zahlen habe.

Wenn sich indessen gleichwohl annehmen läßt, daß es in die Befugniß des Richters gelegt werden dürfe, in einem Falle schwererer Anreizung hinsichtlich der Entschädigung selbst bis zur Null herabzugehen, so wird sich dies aus folgender Betrachtung ableiten. Das Gesetz verordnet, daß Einer den Andern nicht tödten dürfe, wenn dieser es auch gleich selbst haben will; es wird dies verordnet, weil die Rechtsordnung es fordert, dabei aber wird ausgesprochen, daß wenn Einer die Verletzung hat haben wollen, keine Entschädigung stattfinde, sondern es an der Strafe genügt. Eben so kann man sagen, daß, wenn auch ein Anreiz vorhanden ist, der Staat dies noch nicht für einen hinreichenden Grund erkennt, den Gegner zu tödten oder zu verletzen, und es soll also im öffentlichen Interesse derjenige, der sich so etwas erlaubt, gestraft werden; allein in Beziehung auf das Privatverhältniß der beiden Parteien unter sich kann man annehmen, daß derjenige, von dem der Anreiz ausging, sich auch die Folgen gefallen lassen müsse. Man kommt hierdurch mit den allgemeinen Rechtsgrundsätzen über Störung der öffentlichen Rechtsordnung in Widerspruch; allein aus Rücksicht auf das concurrirende Privatverhältniß ist dies zulässig.

Es ist bemerkt worden, man sei mit dem Erkenntniß, daß der Stand der Nothwehr vorhanden gewesen, zu sparsam, und prüfe zu ängstlich, ob es wirklich nothwendig war, daß der Thäter, welcher angegriffen wurde, so weit ging oder nicht. Dies ist allerdings eine ungeeignete Praxis, die sich übrigens auf die gegenwärtige wissenschaftliche Ausbildung des Rechts in Deutschland gründet, und verschwinden wird, wenn unser Strafgesetzbuch ins Leben tritt; ferner ist noch bemerkt worden, daß das, was der L.R.S. 1148a. vorschreibe, auch hier Anwendung finden solle, wornach bei Nichterfüllung von Verträgen eine Entschädigung nicht stattfindet wegen eines Schadens, der aus einer zu dem Vergehen des Schuldners hinzukommenden Verschuldung des Gläubigers entsteht. Hier ergibt sich nur die Frage, ob man diese Bestimmung auch auf den Fall anwenden solle, wo Einer ein Verbrechen verübt, und es sich nur um die Folge dieses Verbrechens handelt. Es wurde der Fall vorgeführt, wo Jemand auf der Jagd dadurch erschossen wurde, daß er aller Warnung ungeachtet in die Schußlinie lief. Hier aber würde derjenige, der ihn geschossen hat, nicht bloß von der Entschädigung, sondern auch von der Strafe freizusprechen sein, denn er hat keine fahrlässige Tödtung im Sinne des Gesetzes verübt. Es ist nämlich wohl ins Auge zu fassen, daß nicht jede Tödtung, die möglicherweise durch höchste Vorsicht hätte vermieden werden können, schon das Verbrechen der fahrlässigen Tödtung begründet. Es wird nur eine gemeine Voraussicht, und die jedem Menschen eigene Behutsamkeit, nicht aber eine besondere Achtsamkeit gefordert, in der Weise, daß da, wo sie fehlte, ein Verbrechen daraus gemacht wird. Wenn also der Fall von der Art ist, daß in diesem Sinne eine fahrlässige Tödtung geschah, so ist eben damit dasjenige schon ausgeschlossen, was im L.R.S. 1148a. geschrieben steht. Die That ist dann eben nicht durch die Handlung des Getödteten oder Verwundeten veranlaßt, denn es hätte sonst gegen den Thäter die Strafe wegen fahrlässiger Tödtung gar nicht erkannt werden können (Ebend. Bekk).

## §. 16.

Würde die Entschädigung an sich in einer Rente bestehen, so kann der Richter, wenn es den Umständen angemessen erscheint, in Folge des Antrags eines der Betheiligten auf Zahlung eines

nach der wahrscheinlichen Dauer der Rente zu bemessenden Capitals erkennen; gegen den Willen des Schuldners jedoch nur in dem Falle, wenn derselbe für die Zahlung der Rente keine Sicherheit zu leisten vermag. Ist eine Rente zuerkannt, so kann dieselbe auf Antrag des einen oder andern Theils später wieder erhöht, oder vermindert, oder auch ganz aufgehoben werden, wenn sich die bei Bemessung derselben in Anschlag gebrachten Verhältnisse des Vermögens oder der Erwerbsfähigkeit des einen oder andern Theils wesentlich ändern.

Der §. 16 ermächtigt den Richter, in allen Fällen, wo es sich um einen fortdauernden oder künftig erst eintretenden Schaden handelt, auf eine einmalige Aversalsumme, statt auf jährliche Leistungen zu erkennen. Kann jedoch der Schuldner für die jährlichen Leistungen Sicherheit stellen, so wäre es nicht gerecht, ihn gegen seinen Willen zur Zahlung einer Aversalsumme anzuhalten, von welcher immerhin ungewiß bleibt, ob sie dem wahren Werthe der in ihrer Dauer unbestimmten jährlichen Leistungen entspreche. Ist aber einmal, entweder mit Zustimmung des Schuldners, oder weil er keine Sicherheit zu leisten vermochte, auf eine Aversalsumme erkannt, so kann derselbe, wenn durch den baldigen Tod desjenigen, der eine jährliche Rente zu fordern hätte, oder durch Veränderung der Umstände frühzeitig der Grund der Leistung wegfällt, eben so wenig eine Rückforderung machen, als an ihn eine Nachforderung gemacht werden kann, wenn der Grund der Leistung zufällig länger dauert, als die Bestimmung des Aversums nach Wahrscheinlichkeitsgründen angenommen wurde. (Motive d. R.).

2. Der Fall einer nothwendigen Erhöhung der Rente kann wohl vorkommen: wenn nämlich die Kinder eines Getödteten zur Zeit der Urtheilsfällung Vermögen gehabt hätten, oder einen Anverwandten, der sie unterstützte, und wenn dann dieser gestorben wäre, oder das Vermögen durch Unglück verloren gegangen. In diesem Falle wären nun die Kinder erst nachträglich hülfsbedürftig. Es versteht sich von selbst, daß Einer aus einer solchen Neuheit in Bezug auf den Unterhalt als auf einen neuen Klaggrund, oder auf die erst eingetretene Bedingung seines Anspruchs eine Nachforderung machen kann. Diese Berechtigung gibt ihm schon das allgemeine Gesetz, und nur in Beziehung auf die Herabsetzung oder Aufhebung der bereits zuerkannten Rente ist allerdings die Bestimmung nothwendig, weil eben ein rechtskräftiges Urtheil vorliegt, das man nicht beseitigen kann, wenn nicht das Gesetz es ausnahmsweise gestattet.

Es ist die Rente zu bemessen nach dem Bedürfniß der Beschädigten, der Abkömmlinge und dergleichen. Bei allen Alimentationsklagen nun, welche das Gesetz erkennt, z. B. zwischen Verwandten, tritt keine Rechtskraft in der Art ein, daß, wenn Einer nichts nothwendig hat, und ihm darum nichts zuerkannt wird, er später, wenn er in einen Nothstand geräth, nicht mehr eine neue Klage anstellen könnte. Nur in entgegengesetzter Richtung ist eigentlich eine Vorschrift nothwendig. Wenn nämlich der Beklagte verurtheilt war, jährlich 100 fl. zu bezahlen, und es würden sich die Verhältnisse desjenigen, an den er sie zu bezahlen hat, wesentlich ändern, indem dieser in Wohlstand geriethe, so könnte er sich ein für allemal auf sein rechtskräftiges Urtheil berufen.

Von einer wesentlichen Aenderung handelt es sich. Dieses Recht muß für beide Theile bestehen, oder für keinen; nur dann ist es consequent. Wenn man von dem Gesichtspunkte der Rechtssicherheit und deßhalb der Rechtskraft ausgeht, so darf die Summe für keinen Theil geändert werden; geht man aber von dem Gesichtspunkte aus, auf welchen Gründen ein Erkenntniß über das Quantum einer Alimentation beruht, dann allerdings muß eine Aenderung stattfinden, und zwar herüber und hinüber. Auch bei andern Alimentationsverbindlichkeiten kann ein rechtskräftiges Urtheil in Beziehung auf das Quantum nie im Wege stehen. Das frühere Urtheil bleibt unbestritten, aber die Frage des Bedürfnisses ist momentan, und

eben darum ist, wo irgend Jemand als zur Alimentation verpflichtet erklärt worden, jede Partei berechtigt, eine Erhöhung oder Verminderung in Antrag zu bringen, wenn die veränderten Vermögensverhältnisse es nothwendig machen. Diese Befugniß, eine Vermehrung oder Verminderung in Anspruch zu nehmen, erscheint schon aus dem Grunde um so unbedenklicher, weil nach dem §. 16 jede Partei das Recht hat, bei der ursprünglichen Urtheilsfällung zu verlangen, daß anstatt einer Alimentationsrente eine Aversalsumme festgesetzt werde. Verlangt es der eine oder andere Theil nicht, so willigt er eben ein, daß je nach der Aenderung der Verhältnisse eine Erhöhung oder Minderung eintritt; verlangt er es aber, so findet er sich ein- für allemal ab (Discuss. II. K. 1844. 91. Sitz. Bekk).

## §. 17.

**Der Richter hat auf Verzinsung der Entschädigungssumme von dem Zeitpunkte der eingetretenen Beschädigung an zu erkennen, insofern er nicht im einzelnen Falle wegen des größern Schadens, der durch die seitherige Entbehrung der Entschädigungssumme für den Beschädigten entstund, gerade um dieser Entbehrung willen eine höhere Entschädigung bestimmt.**

1. Die Entschädigung ist der Verbrecher von der Zeit der eingetretenen Beschädigung an schuldig; daher gehört, wenn sie erst später ermittelt wird, die Entbehrung derselben bis dahin, beziehungsweise der Zinsenverlust mit zum Schaden; zuweilen kann diese Entbehrung der Entschädigung nach den Verhältnissen des Verletzten für diesen einen weit größeren Schaden zur Folge haben, als der Betrag der verlorenen Zinsen. In einem solchen Falle soll nach dem §. 17 der durch die Entbehrung veranlaßte größere Schaden der Entschädigungssumme hinzugeschlagen, in andern Fällen aber die Entschädigungssumme nicht nur vom Tage des Urtheils an, sondern auch rückwärts von der Zeit des eingetretenen Schadens an verzinst werden (Motive d. R.).

2. Die Frage, was landrechtlich gefordert werden könne, ist hier nicht maßgebend. Es frägt sich nur, ob ein Grund vorhanden ist, eine gesetzliche Zinspflicht zu statuiren, indem man ein Gesetz erläßt und kein Urtheil. So viel ist richtig, daß die Entbehrung der Entschädigung auch ein Schaden ist, und daß für diesen Schaden auch ein Ersatz geleistet werden muß. Darum sagt der Artikel: der Richter kann schon bei der Festsetzung der Entschädigungssumme mit darauf Rücksicht nehmen, daß die Entschädigung entbehrt worden ist, seitdem die That begangen wurde; dann ist die Entschädigungssumme voll, und es ist nicht nothwendig, daß man weitere Zinsen dazu rechnet. Der Richter kann aber auch statt einer solchen Berechnungsweise den Schaden rein nur ermessen und reduciren auf die Zeit der That. In diesem Falle muß er aber für den Schaden der seitherigen Entbehrung noch eine weitere Entschädigung, nämlich die Zinsen von dem reducirten Kapital für die Zeit seit dem Eintreten des Schadens zuerkennen, sonst ist es materiell Unrecht. Der Richter ist hier nur darauf aufmerksam gemacht, daß er das eine oder das andere zu thun habe; wenn er von selbst auf dieses Princip aufmersam wäre, so wäre es nicht nothwendig, ihm dies zu sagen; allein es ist jedenfalls zweckmäßig, um alle Verschiedenheiten in der Beurtheilung zu beseitigen; es ist auch gegenwärtig schon Praxis, daß man bei Entschädigungen wegen Vergehen eben darum, weil es von diesen sich handelt, den Zins rückwärts von der Zeit der Beschädigung zuerkannte, indem man eben sagt: derjenige, der die Beschädigung erlitten hat, bekommt das Entschädigungskapital als das Aequivalent dessen, was er früher gehabt hat, und dadurch, daß er dieses Aequivalent nicht sogleich anfangs beim Eintreten des Schadens schon bekommen hat, sondern es erst jetzt bekommt, hat er einen Schaden erlitten, der ihm nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen zu ersetzen ist (Discuss. II. K. 1844. 91. Sitz. Bekk).

3. Der Schlußsatz des Regierungsentwurfes „eine zuerkannte Rente ist von dem Zeitpunkt der eingetretenen Beschädigung an zu entrichten", wurde gestrichen, und muß allerdings nun hinwegfallen, nachdem ins Gesetz aufgenommen worden, daß auf das Bedürfniß Rücksicht zu nehmen sei, und daß also nach der Aenderung der Verhältnisse eine höhere oder geringere Rente wieder festgestellt werden müsse. Da ist nun natürlich nicht mehr möglich, daß eine Rente, welche jetzt erst erkannt wird, oder da, wo eine größere oder kleinere Rente erkannt wird, noch nachträglich zu entrichten wäre. Für die Vergangenheit kann nur eine Aversalsumme gefordert werden. Wird aber diese Aversalsumme so berechnet, wie der Schadensbetrag zur Zeit der Beschädigung erschienen wäre, so ist es eben ein weiterer Verlust, wenn der Beschädigte diese so berechnete Entschädigung erst viel später ohne Zinsen zugesprochen erhält (Ebend. Bekk).

## §. 18.

Wird eine Entschädigungsklage auf den Grund eines in strafrechtlicher Hinsicht bereits abgeurtheilten Verbrechens vor den bürgerlichen Gerichten angebracht, so kann sich der Kläger, sowohl was die Schuld des Beklagten, als was das Dasein und die Größe des Schadens betrifft, auf die im Strafverfahren erhobenen Beweise berufen, und eine nochmalige Erhebung derselben in den Formen des bürgerlichen Prozesses findet nur insoweit statt, als der eine oder andere Theil, wenn die neue Erhebung überhaupt noch möglich ist, solche begehrt. War gegen den Beklagten im Strafverfahren ein verurtheilendes Erkenntniß ergangen, so gilt auch zu Gunsten des erst nachmals mit einer bürgerlichen Klage aufgetretenen Beschädigten als bewiesen, daß der Beklagte die That, deren das Erkenntniß ihn für schuldig erklärt, verübt habe.

Durch die hier getroffene Bestimmung wird eine langjährige Controverse auf eine ganz entsprechende Weise entschieden. Wenn nämlich eine Entschädigungsklage auf den Grund eines in strafrechtlicher Hinsicht bereits abgeurtheilten Verbrechens vor den bürgerlichen Gerichten angebracht wurde, so entstand immer die Frage, ob durch das erlassene Strafurtheil bewiesen sei, daß der Beklagte die ihm zur Last gelegte That auch wirklich begangen habe. Längere Zeit hindurch leugnete man, daß das Strafurtheil irgend einen Einfluß auf den Civilpunkt äußern könne, und es konnte sich daher füglich ereignen, daß im Wege des Strafprozesses der Beschädiger eines Verbrechens für schuldig erklärt wurde, während das bürgerliche Gericht bei seinem Erkenntnisse von der Unterstellung ausging, der Beklagte habe das ihm angeschuldigte Verbrechen *nicht* begangen.

Erst in neuerer Zeit und namentlich in Frankreich hat sich eine veränderte Gerichtsübung gebildet, und es hat der Satz, „le criminel emporte le civil," die Oberhand gewonnen.

Der §. 18 bestimmt nun, daß, wenn gegen den Beklagten ein verurtheilendes Erkenntniß ergangen war, zu Gunsten des erst nachmals mit einer bürgerlichen Klage aufgetretenen Beschädigten als bewiesen gelte, daß der Beklagte die That, deren das Erkenntniß ihn für schuldig erklärt, verübt habe.

Dies ist nothwendig. Im *Strafprozesse* forscht der Richter auf das Genaueste nach der materiellen Wahrheit, und benützt hierzu die vielfachen ihm vom Gesetze zu Gebot gestellten Mittel. Es ist daher auch anzunehmen, daß in demselben die Wahrheit gründlicher erforscht werde, als im Civilprozesse, da dieser mit formaler Wahrheit sich begnügt. Es müßte also im höchsten Grade auffallen, wenn die Beweisführung, welche im Strafprozesse zur Verurtheilung zu einer schwereren Strafe führte, im Civilprozesse nicht hinreichen sollte, um einen Theil des Klaggrunds zu

beweisen, weil dort doch die wichtigsten Güter eines Menschen, sein Leben, seine Ehre und Freiheit im Spiele sind, während es sich hier nur um pekuniäre Interessen handelt.

In andern Fällen soll es den Betheiligten freistehen, auf eine nochmalige Erhebung der Beweismittel in den Formen des bürgerlichen Prozesses anzutragen, wenn diese noch möglich ist (Comm. Ber. II. K. Weizel).

## §. 19.

Die Verurtheilung eines Ehegatten zu einer peinlichen Strafe (§. 10 des Strafgesetzbuches) oder zu einer Arbeitshausstrafe von mehr als sechs Jahren begründet für den andern Ehegatten die Klage auf Scheidung (L.R.S. 232).

1. Nach L.R.S. 232 begründet „die Verurtheilung eines Ehegatten zu einer entehrenden oder gesetzlich gleichen Strafe für den andern Ehegatten die Ehescheidungsklage." — Der §. 19 des gegenwärtigen Gesetzes soll außer Zweifel setzen, welchen der nach dem neuen Strafgesetze zur Anwendung kommenden Strafen der im L.R.S. 232 bezeichnete, eine Ehescheidung begründende Charakter zukomme (Motive d. R.).

2. Die II. Kammer beschloß hier, daß auch die Verurtheilung des einen Ehegatten zu einer Arbeitshausstrafe von mehr als sechs Jahren den andern zur Erhebung der Klage auf Scheidung berechtigen soll.

Man ging hierbei nicht von der Ansicht aus, daß die Arbeitshausstrafe, wenn sie ihre gewöhnliche Dauer von sechs Jahren übersteigt, den Charakter einer peinlichen Strafe annehme, sondern man erwog, daß es doch immer schon größere Verbrechen sind, bei welchen, statt der im Regierungsentwurfe des Strafgesetzbuches gedrohten Zuchthausstrafe, jetzt Arbeitshausstrafe eintritt, und daß es mehr als hart wäre, wenn man einem Ehegatten zumuthen wollte, mit dem andern Theil die Ehe fortzusetzen, der sich größerer Verbrechen schuldig gemacht hat, und deßhalb eine längere Reihe von Jahren in dem Arbeitshause zubringen mußte, während dem Unschuldigen inzwischen allein oblag, für die Erziehung der Kinder ꝛc. zu sorgen. Ist das Verbrechen von der Art, daß es in keiner Weise die moralische Schändlichkeit beurkundet, so wird der andere Ehegatte die Ehe wieder fortsetzen; aber ihn dazu zwingen zu wollen, schien jede billige Gränze zu überschreiten. Bei andern Verbrechen, die aus niedrigen Motiven hervorgehen, sprechen noch weit mehr Gründe dafür, den unschuldigen Gatten eines solchen Bandes zu befreien (Comm. Ber. II. K. Weizel).

## §. 20.

Wird in den Fällen der L.R.S. 229—232 die Ehescheidung erkannt, so verliert der schuldige Ehegatte, außer den in L.R.S. 299 genannten, auch diejenigen Vortheile, welche ihm von dem Vermögen des andern Ehegatten durch eine Ungleichheit des Einbringens in die Gütergemeinschaft zukommen. Es wird zu diesem Behufe dem unschuldigen Theile aus dem Gemeinschaftsvermögen dasjenige zum Voraus zugeschieden, was er bei Eingehung der Ehe oder während derselben (L.R.S. 1401, Nr. 1.) mehr in die Gemeinschaft einbrachte, als der andere Theil.

1. Nach L.R.S. 299 verliert „der Ehegatte, wider welchen die Scheidung erkennt wird, alle von dem andern Ehegatten durch den Heirathsvertrag oder seit eingegangener Ehe erlangten Vortheile."

Es kann aber auch ein Ehegatte dem andern ohne besondere Stipulation im Heirathsvertrag durch bloße Eingehung der gesetzlichen Gütergemeinschaft große Vermögensvortheile zuwenden, und es ist kein Grund ersichtlich, warum diese durch Eingehung der gesetzlichen Gütergemeinschaft bei ungleichem Fahrnißeinbringen in eine gleichtheilige Gemeinschaft zu Gunsten desjenigen, der das kleinere Vermögen einbringt, stillschweigend be-

dungenen Vortheile nicht eben so verloren gehen sollen, wie die im Ehevertrage ausdrücklich bedungenen. — Man möchte zwar entgegen halten, daß diese Ausdehnung des L.R.S. 299 allgemein und nicht bloß für die durch strafbare Handlungen begründeten Ehescheidungen stattfinden sollte. Allein die im Grundtexte der L.R.S. 229—232 aufgeführten Ehescheidungsgründe bestehen sämmtlich nur aus strafbaren Handlungen; wenn daher unsere Bearbeitung im Zusatz 232 a. noch einige andere Ehescheidungsgründe, bei denen der beklagte Theil ganz ohne Verschulden sein kann, hinzufügte, so dürfte es eher als ein Versehen zu bezeichnen sein, daß diese letztern Ehescheidungsfälle von der Bestimmung des L.R.S. 299 nicht ausgeschlossen wurden, als man behaupten könnte, daß die nämlichen Fälle in die durch den §. 20 beabsichtigte Ausdehnung des L.R.S. 299 hätten aufgenommen werden sollen (Motive d. R.).

2. Die Abweichung der Fassung dieses Paragraphen nach den Beschlüssen der II. Kammer von dem Regierungsentwurfe besteht hauptsächlich darin, daß

a) wegen der Gleichheit des Grundes auch dann dem unschuldig Geschiedenen der Betrag, um welchen sein Beibringen das des andern Theils übersteigt, zum voraus zugeschieden werden solle, wenn dies nicht bloß in Folge der zwischen den Ehegatten bestandenen gesetzlichen, sondern auch in Folge einer vertragsmäßigen Gütergemeinschaft dem schuldigen Theil zufallen würde;

b) daß näher bestimmt wurde, von von welchem Zeitpunkt aus das Einbringen der Ehegatten berechnet werden solle.

Dadurch, daß der §. 20 seine Bestimmungen nur auf die L.R.S. 229—232 beschränkt, ist klar, daß, wenn eine Scheidung auf den Grund der im L.R.S. 232 a. bezeichneten Fälle erfolgt, die Theilung des beiderseitigen Vermögens der Ehegatten nicht nach dem §. 20, sondern nach den gewöhnlichen Regeln des Landrechts geschieht, da in allen diesen Fällen in der Regel kein Grund vorliegt, den Ehegatten, gegen den die Trennung erwirkt wurde, in Bezug auf die ehelichen Güterverhältnisse auf andere Weise zu behandeln, als das Gesetz oder ein Vertrag sie bestimmt haben (Comm. Ver. II. K. Weizel).

## §. 21.

### Die L.R.S. 22—33 und überhaupt alle auf den bürgerlichen Tod sich beziehenden gesetzlichen Bestimmungen sind aufgehoben.

1. Die Bestimmung des §. 21, wodurch die Gesetze über den bürgerlichen Tod aufgehoben werden, wird bei den jetzt herrschenden Ansichten kaum einer Rechtfertigung bedürfen. Ueber den Verlust von staatsbürgerlichen Rechten, deren der L.R.S. 25 ebenfalls einige aufführt, enthält das Strafgesetzbuch selbst die nöthigen Bestimmungen; über den Verlust einiger privatrechtlichen Befugnisse (namentlich der Fähigkeit, durch Erbfolge, durch Schenkung und Vermächtnisse zu empfangen ꝛc.) als Folge von Vergehen, sind aber im Landrechte besondere Bestimmungen enthalten (L.R.S. 727—730, 901 c., 955, 1046). Einer allgemeinen Entziehung aller Privatrechte eines Menschen, so lange er noch lebt, bedarf es aber nicht.

Es tritt hinzu, daß das ganze Institut des bürgerlichen Todes, wie das Landrecht es aufstellt, bei unserm Strafverfahren, welches in Criminalsachen keine Contumacialurtheile kennt, im Hinblick auf die Sätze 26—31, und da die in den Sätzen 22—24 erwähnten Gesetze nicht ergangen sind, beinahe ohne praktische Bedeutung ist (Motive d. R.).

2. Alle Rechte, welche dem Einzelnen gegenüber der Gesammtheit zukommen, beziehen sich entweder auf das Verhältniß zur Verfassung des Staats, oder auf das Verhältniß zu den Einzelnen, in Bezug auf die Möglichkeit, Andere rechtlich zu verpflichten, und von ihnen verpflichtet zu werden.

Die Rechtsfähigkeit in der erstern Bedeutung heißt der politische, staatsbürgerliche Stand, die Rechtsfähigkeit in der zweiten Bedeutung der

Civilstand. Die Bestimmung der Folgen der Verbrechen für den politischen Stand gehört in das Strafgesetz, jener für den Civilstand dagegen in das Civilgesetz.

Der bürgerlich Tod, wie ihn das Landrecht aus dem Code Napoléon aufnahm, besteht nun in einer Vernichtung des Civilstandes des bürgerlich Todten, in einer Entziehung aller seiner Privatrechte; er ist die gesetzliche Fiction, daß ein Mensch, der lebt, todt sei.

Der bürgerlich Todte behält nur das physische Leben mit den Rechten, welche er, um dieses fristen zu können, in Anspruch nehmen kann. Er verliert, nach den ausdrücklichen Bestimmungen des Landrechts, das Eigenthum an allen seinen Gütern; — die Rechtsnachfolge in sein Vermögen wird den Erben eröffnet, welches auf sie eben so übergeht, als wenn er natürlich und ohne letzten Willen gestorben wäre; er kann weder selbst erben, noch das Vermögen, das er in der Folge erwirbt, auf Andere vererben, über seine Güter weder im Einzelnen noch im Ganzen verfügen, weder durch Schenkungen unter Lebenden, noch durch letzten Willen; auch kann er auf diese Weise nichts empfangen, außer zu seinem Lebensunterhalte; er kann nicht Vormund, Pfleger oder Zeuge, sei es zur Beurkundung öffentlicher Akte oder vor Gericht, sein; er kann bei Gericht als Kläger oder Beklagter nicht selbst, sondern nur durch Vermittlung eines vom zuständigen Gericht aufzustellenden Pflegers auftreten; er ist unfähig, eine gültige Ehe zu schließen, ja es wird sogar eine vor seiner Verurtheilung zum bürgerlichen Tode eingegangene gültige Ehe kraft Gesetzes aufgelöst. Die bewährtesten französischen Rechtslehrer ziehen aus dieser Bestimmung die Folgerungen, daß die Kinder, die ein bürgerlich Todter erzeugt hat, als uneheliche Kinder zu betrachten sind, daß eine solche Ehe auch dadurch nicht rechtsgültig wird, daß der bürgerlich Todte wieder für bürgerlich lebend erklärt wird, weßhalb selbst nach Aufhebung des bürgerlichen Todes eine neue Ehe von dem andern Ehegatten eingegangen werden kann (L.R.S. 25).

Diese Rechtswirkungen traten ein bei der Verurtheilung zum „natürlichen Tode", und zu solchen Strafen, deren Wirkung den Verurtheilten von den oben genannten Rechten ausschließt auch bei den übrigen lebenslänglichen Leibesstrafen, in so fern ein Gesetz diese Wirkung damit verbindet (L.R.S. 22—24). Sie konnte sogar nach L.R.S. 26—31 unter gewissen Einschränkungen eine Folge von Contumacialurtheilen sein.

Die zur Einführung dieses Instituts hiernach nothwendigen Gesetze sind bei uns aber noch nicht erlassen, und eine Verurtheilung auf Ausbleiben fand nach unserm bisherigen Strafverfahren nicht statt. Wir waren daher in der glücklichen Lage, das Institut des bürgerlichen Todes nur seinem Namen nach zu kennen.

Es bedarf nur der obigen kurzen Darstellung des Wesens dieser Einrichtung, um die Ueberzeugung zu begründen, daß die Vertilgung derselben aus unserm Gesetzbuche eine wahre Forderung der Gerechtigkeit ist.

Die Folgen der Verbrechen in Bezug auf den politischen Stand sind im §. 17 des Strafgesetzbuchs im Allgemeinen, und an einigen andern Stellen für gewisse Verbrechen noch insbesondere bestimmt. Hierdurch ist die Gesammtheit der Staatsbürger gegenüber dem Verbrecher wegen der Beziehungen, in welche sie mit ihm wegen Ausübung seiner staatsbürgerlichen Rechte kommen kann, hinlänglich geschützt.

Die Vernichtung der bürgerlichen Rechtsfähigkeit widerspricht aber den Grundsätzen des Rechts und der Moral. Jede gesetzliche Fiction läßt sich nur rechtfertigen durch die Nothwendigkeit; es ist aber nicht nothwendig, und mit der Gerechtigkeit schlechthin unverträglich, dem Verbrecher alle Privatrechte zu rauben, und auf diese Weise sogar noch einen Theil des Strafzwecks, nämlich Besserung desselben, kraft Gesetzes zu verhindern. Es ist aber vollends eine Verhöhnung des sittlichen und religiösen Gefühls, wenn gegen einen Verbrecher, den eine schwere Strafe trifft, der Richter überdies ausspricht, daß er nicht mehr Vater, Gatte, oder Sohn sei, wenn er ihm durch Zerreißung aller Familienbande solche Rechte entzieht, die dem Diktate der weltlichen Macht entrückt sind.

Die französischen Gerichtshöfe haben auch das Mißliche der Anwendung der harten Bestimmungen des Gesetzbuchs oft eingesehen, und man sucht sich daher durch gezwungene Auslegungen zu helfen.

Nach dem §. 21 sind außer den L.R.S. 22—33 alle auf den bürgerlichen Tod sich beziehenden gesetzlichen Bestimmungen aufgehoben. Solche kommen vor in den L.R.S. 227 Abs. 3, 390, 617, 625, 718, 719, 1424, 1425, 1441 Abs. 2, 1442, 1452, 1462, 1517, 1865 Abs. 4, 1939, 1940, 1982, 2003.

Gegen die unbedingte Aufhebung des bürgerlichen Todes hat man zwar eingewendet, daß, wenn der Staat durch Erkennung der Todesstrafe ein Individuum vernichtet, es nicht consequent wäre, wenn er in dem Testamente einen Willen des Verbrechers anerkennen würde, der erst nach seiner Vernichtung zum Vollzug kommen soll, weßhalb man wenigstens die Unfähigkeit zur Testamentserrichtung als Folge des bürgerlichen Todes beibehalten sollte.

Von der Richtigkeit dieser Ansicht konnte man sich nicht überzeugen; man war vielmehr darüber einverstanden, daß auch dem zum Tode Verurtheilten, so lange er noch lebt, das Recht zustehen müsse, über seinen Nachlaß zu verfügen, da die Strafe, welche im öffentlichen Interesse erkannt würde, privatrechtliche Befugnisse nicht abschneiden dürfe, und es von keinem Unterschied sein könne, wenn auch die Wirkungen eines derartigen Akts erst nach dem Vollzuge des Todesurtheils eintreten können: da ferner durch eine solche Bestimmung in den meisten Fällen unschuldige Dritte, gegen welche der Verurtheilte moralische Verpflichtungen hat, die er nun nicht mehr erfüllen kann, schwer benachtheiligt würden.

Das würtembergische Gesetz vom 5. September 1839 geht im Art. 3 von den gleichen Grundsätzen aus (Comm. Ber. II. K. Weizel).

Gegeben zu Carlsruhe in Unserem Staatsministerium, den 6. März 1845.

**Leopold.**

Jolly.

Auf allerhöchsten Befehl
Seiner Königlichen Hoheit des Großherzogs:
Büchler.

# Gesetz

## über die Gerichtsverfassung.

---

# Commissions-Berichte

## über den Gesetzesentwurf, die Gerichtsverfassung des Großherzogthums Baden betreffend.

---

1. So wie es der erste Grundsatz und die Grundlage aller Staatsverfassung ist, daß Gerechtigkeit im Lande herrschen muß, so steht an der Spitze aller Forderungen gebildeter Völker das Verlangen nach guten, den Ansichten und Verhältnissen der Zeit entsprechenden Gesetzen, und damit unzertrennlich verbunden das nach einem guten Prozeßverfahren und einer zweckmäßigen Gerichtsverfassung, welche das Gesetz verwirklichen, und dem Volk eine Bürgschaft dafür geben sollen, daß ihm das Recht, welches die Gesetze versprechen, auch wirklich zu Theil werde. Die Vorschriften der Prozeßgesetze für das Verfahren in bürgerlichen Rechtssachen und für die Untersuchung vorgekommener Vergehen haben die Aufgabe zu lösen, daß überall die wahre Beschaffenheit der Thatsachen ermittelt werde; ohne daß die Rechte der Parteien, oder das Recht des Angeklagten, welchen möglicher Weise auch ein irrthümlicher Verdacht dem Untersuchungsrichter überliefert haben kann, im stärkeren Grade beeinträchtigt werden, als höhere Rücksichten im Interesse des Staates es nothwendig gebieten; die Gerichtsverfassung muß, so weit dies nach menschlichen Ansichten geschehen kann, eine Bürgschaft dafür gewähren, daß die Erkenntnisse der Richter das wirkliche Recht in seiner richtigen Anwendung auf die Thatumstände des einzelnen Falles enthalten, und sie muß zugleich den Glauben an die Richtigkeit der Urtheilssprüche, das Vertrauen auf die Fähigkeit und Unparteilichkeit der Richter begründen, damit die Betheiligten und selbst der Verbrecher den Gerichten mit der Zuversicht und Beruhigung sich nähern können, daß sie nur den Ausspruch des Gesetzes und den wahren Ausspruch des Gesetzes vernehmen werden. Beide, das Prozeßgesetz nnd die Gerichtsverfassung, dürfen aber nicht einseitig in ihren Bestimmungen nur die möglichste Güte der Justizpflege erzwecken, und dieses verfolgend, die Bedürfnisse des Volkes unberücksichtigt lassen; sie dürfen nicht, um nach einer Richtung, das vollkommenste zu geben, die Verhältnisse des Lebens verkennen, und den Rechts-

schutz in der Art erschweren, daß sie zum großen Theil die Vortheile, die sie gewähren, dem Volke durch unverhältnißmäßige Schwierigkeit oder Kostspieligkeit der Rechtsverfolgung wieder entziehen. Es ist deßhalb in vielen Beziehungen eine sorgfältige Abwägung, gleichsam ein Vergleich, darüber nothwendig, bis zu welcher Grenze das Streben nach möglichster Vollkommenheit sich ausdehnen darf, und in wie weit eine andere Einrichtung den Vorzug verdient, weil sie mehr den Wünschen und Bedürfnissen der Bürger entspricht, wenn sie auch in der Theorie als minder gut sich darstellen sollte. Beide müssen endlich mit einander im Einklange stehen; die besten Instruktionen für die Prozeßleitung und für das Untersuchungsverfahren sind ungenügend, wenn nicht durch die Gerichtsorganisation deren zweckmäßige Anwendung und Ausführung geschützt wird.

Nach diesen Richtungen hat die Commission den ihr vorgelegten Entwurf des Gesetzes über die Gerichtsverfassung geprüft, auf die Grundlage folgender allgemeiner Betrachtungen sich stützend.

I. Trennung der Justiz von der Verwaltung.

Die erste der Fragen, welche maßgebend sind für die äußere Gestalt unserer künftigen Gerichtsverfassung, ob nämlich auch in der untern Instanz die Rechtspflege von der Verwaltung getrennt, und ausschließlich dafür bestellten Gerichten übertragen werden soll? hat der Entwurf an die Spitze gestellt, und in §. 1 bejahend entschieden. Es ist unnöthig, die Nachtheile besonders hervorzuheben, die aus der Vereinigung ganz verschiedener Funktionen bei dem nämlichen Beamten sich ergeben müssen, und eben so unnöthig ist es, die Vortheile der Trennung weitläufig auseinander zu setzen. Beides ist aus der Erfahrung bekannt, und ergibt sich aus der einfachen Betrachtung: 1) daß im Allgemeinen jeder einzelne Zweig der Gesammtverwaltung des Staates nur dann sicher und vollständig zum Nutzen des Ganzen seinen Zweck zu erreichen vermag, wenn er, getrennt und unabhängig von andern Staatsgewalten, in seinem eigenthümlichen Wirkungskreise sich bewegen, und ungehindert die für seine Aufgabe dienlichen Einrichtungen treffen kann. Es gewährt aber auch 2) eine strenge Scheidung der einzelnen Staatsgewalten den besondern Vortheil, daß sich dieselben, wenn sie getrennt und unabhängig von einander dastehen, auf wohlthätige Weise beschränken, und da die menschliche Natur leicht geneigt ist, anvertraute Befugnisse zu überschreiten, so ist mit der bisherigen Geschäftsvereinigung bei unsern Aemtern auch der Nachtheil verbunden, daß, wenn eine Gewalt ihr Gebiet überschreiten will, Niemand vorhanden ist, der sofort diese Uebergriffe abwehrt, weil beide Gewalten in dem nämlichen Beamten vereinigt, und dem nämlichen Willen und Machtgebot unterworfen sind.

Die Trennung der Finanzverwaltung von der Administration im engeren Sinne war bei uns nothwendig, um unserm Rechnungswesen Klarheit und unserm Staatshaushalt eine bessere Ordnung zu verschaffen, und in noch höherem Grade ist es noth-

wendig, auch in der untern Instanz Verwaltungszweige von einander zu trennen, die sich zwar häufig berühren, jedoch in ihrem Wirkungskreise von verschiedenartigen Motiven ausgehen, und verschiedenartige Zwecke verfolgen. Der Justizbeamte, auf die Erörterung und Entscheidung von Rechtsverletzungen beschränkt, hat die bestehenden Gesetze auf vorliegende Fälle anzuwenden, und muß in selbstständiger Lage sich befinden, jedenfalls aber von andern Staatsbehörden unabhängig sein, damit seine Erkenntniß als das Produkt seiner eigenen selbstständigen Ueberzeugung sich darstellen, und von keiner Verwaltungsstelle die Rechtspflege gehemmt werden kann. Der Verwaltungsbeamte dagegen hat in seinem Wirkungskreise mit dem öffentlichen Rechte sich zu beschäftigen; seine Thätigkeit ist mehr auf die Beförderung des allgemeinen Wohls gerichtet, und wo positive Gesetze ihn verlassen, muß die Zweckmäßigkeit einer Maßregel seine Handlungsweise bestimmen. Er ist zugleich, in so weit es nicht bei streitigen Rechten um den Vollzug und die Anwendung oder Auslegung von Gesetzen sich handelt, an die Vorschriften seiner vorgesetzten Behörde gebunden; und bei dieser Verschiedenartigkeit in der Stellung und in dem Wirkungskreise beider Beamten ist es unzulässig, die Justizpflege und die Verwaltung einem und demselben Manne zu übertragen. Wenn man auch davon absehen will, daß bei dieser Vereinigung oft vorübergehend die Geschäfte so bedeutend sich anhäufen können, daß eine Stockung nicht zu vermeiden ist, und daß beim Vollzug der mannigfachen Aufträge, welche nach unserer Organisation den Aemtern von allen Seiten zugesendet werden, nicht selten Collisionsfälle entstehen müssen, so darf doch nicht unberücksichtigt bleiben, daß die Männer nicht leicht zu finden sind, welche in gleichem Maße die persönlichen Eigenschaften und die wissenschaftlichen Kenntnisse in sich vereinigen, welche zur zweckmäßigen Behandlung so verschiedenartiger Geschäfte unentbehrlich sind. Eine unvermeidliche Folge der Vereinigung beider Geschäftszweige ist es, daß je nach den Eigenschaften oder der Vorliebe des einzelnen Beamten die Rechtspflege oder die Verwaltung vernachlässigt wird, oder daß beide nur mangelhaft besorgt werden; und es war wahrlich nicht bloß im Interesse der Justiz, sondern sicherlich auch im Interesse der Verwaltung, daß seit dem Jahr 1819 von der II. Kammer die Trennung beinahe auf jedem Landtage begehrt wurde. Auch die Regierung, von deren Nothwendigkeit überzeugt, hat bereits im Jahr 1831 einen auf diesem Grundsatze beruhenden Gesetzesentwurf vorgelegt, und im Jahr 1832, bald nach Einführung der bürgerlichen Prozeßordnung, durch Staatsministerialentschließung vom 15. August bei allen Aemtern, bei welchen mehrere Beamte angestellt sind, eine förmliche Geschäftsabtheilung angeordnet, und zugleich die Bestimmung getroffen, daß derjenige Beamte, welchem die bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten zugewiesen wurden, auch das Recht der selbstständigen Entscheidung in der Art erhielt, daß der erste Beamte aller Verantwortlichkeit für

den Inhalt der richterlichen Verfügungen und Erkenntnisse entbunden, und ihm nur die Aufsicht über den prompten und ordnungsmäßigen Gang der Rechtspflege übertragen wurde. Es war dies jedoch nur eine halbe Maßregel, die ihren Zweck nicht völlig erreichte, und auch nicht dazu geeignet war, die Mängel unserer Aemterorganisation zu beseitigen. Es blieb dem Amtsvorstand neben der Verwaltung die Strafgerichtsbarkeit in ihrem ganzen Umfange; er ist zunächst auch jetzt noch für jede Untersuchung und jedes Straferkenntniß verantwortlich, und die ihm beigegebenen Beamten müssen in diesem Betreffe alle ihre Verfügungen seiner Genehmigung unterstellen, während dieselben im Gebiete der Civiljustiz eine selbstständige Stellung erlangt haben. Es ist begreiflich, daß hierdurch ein beständiges Streben nach größerer Unabhängigkeit hervorgerufen, und an den meisten Orten nur Veranlassung zur Mißstimmung unter den Collegen und Stoff zu Streitigkeiten gegeben wurde. In der Regel wurde die Rechtspflege den jüngeren Beamten zugewiesen, die gerade, wenn sie tüchtig sind, schon nach wenigen Jahren eine Beförderung erlangen, die meistens mit einer Versetzung verbunden ist, und schon deßwegen in ihren Bezirken nicht das nöthige Vertrauen sich erwerben konnten, um segensreich in ihrem Amte zu wirken. Mit Recht erkennt man hierin, und in dem natürlichen Streben der jüngeren Beamten, zur Stelle eines Amtsvorstandes zu gelangen, die größte Schattenseite unserer jetzigen Einrichtung; denn die Justizverwaltung kann und soll nicht bloß eine Vorschule sein, in welcher angehende Staatsdiener für andere Zwecke sich ausbilden. Dem Amtsvorstande dagegen war es, zumal bei größeren Aemtern kaum möglich, neben den Verwaltungsgeschäften auch noch der ihm obliegenden Leitung oder Beaufsichtigung der Arbeiten seiner Collegen, wie es hätte geschehen sollen, sich zu unterziehen, und so sind durch die Staatsministerialentschließung vom 15. August 1832 mancherlei Nachtheile entstanden, die mit den dadurch bezweckten Vortheilen sich ziemlich aufheben werden. Damit es besser werde, sowohl bei der Rechtspflege als bei der Verwaltung, ist auch bei der untern Instanz die Trennung absolut nothwendig, die in den höheren Instanzen schon vor längerer Zeit überall ausgeführt wurde, und es darf der freilich nicht unbeträchtliche Mehrbetrag des jährlichen Kostenaufwands hiervon nicht abschrecken.

II. Collegialität. — Eine weitere Frage von entscheidendem Einflusse für unsere Gerichtsorganisation bestand darin:

ob den Bezirksstrafgerichten, wie der Regierungsentwurf sie vorgeschlagen hat, nicht Bezirksgerichte mit ständig und ausschließlich dazu angestellten Richtern vorzuziehen seien?

Sie mußte aus doppeltem Gesichtspunkte betrachtet werden, und zwar nach den Richtungen, ob solche nur zeitweise zusammentretende Collegien für die Strafgerichtsbarkeit nach dem Wirkungskreise genügen, welchen der Regierungsentwurf ihnen

bestimmte, und ob nicht auch für die bürgerliche Rechtspflege Collegialgerichte erster Instanz nothwendig oder wünschenswerth erschienen. Diese Frage läßt allerdings eine verschiedenartige Beantwortung zu, besonders wenn man erwägt, daß die überwiegenden Vorzüge der Collegialität oder der Einzelrichter für die erste Instanz nicht sowohl durch wissenschaftliche Erörterung sich ermitteln lassen, als vielmehr nach dem Maßstabe der Erfahrung beurtheilt werden müssen. Unsere Nachbarländer bieten uns Beispiele der einen und der andern Gerichtsorganisation, und es läßt sich nicht verkennen, daß Einzelrichter den Vortheil kleinerer Gerichtsbezirke, und damit auch den Vortheil größerer Bequemlichkeit und der Kostenverminderung für die Rechtsuchenden gewähren: daß der Einzelrichter die mündlich vor ihm verhandelten Prozesse schneller ihrem Ende zuführen kann, als dies bei Collegialgerichten möglich ist, wo selbst zu jeder prozeßleitenden Verfügung mehrere Gerichtsmitglieder zusammenwirken, und die regelmäßigen Sitzungen abgewartet werden müssen. Es dürfte selbst anzunehmen sein, daß der Einzelrichter, welcher allein seine Entscheidung zu vertreten hat, sich zu einer sorgfältigeren und gewissenhafteren Prüfung der verhandelten Prozesse verpflichtet fühlen wird, als der einzelne Collegialrichter, denn es bewährt sich überall im Leben, daß die Verantwortlichkeit beinahe in gleichem Grade sich mindert und geringer geachtet wird, als die Anzahl der Theilnehmer sich mehrt.

Zur Unterstützung der Ansicht, nach welcher dem Institut der Einzelrichter der Vorzug gebühre, wurde von einem Mitgliede der Commission auch noch bemerklich gemacht:

„Die Einrichtung von Collegialgerichten werde die Aufhebung vieler bisheriger Amtssitze zur Folge haben, der Gerichtssitz werde dadurch von den Rechtsuchenden weit entfernt, die Rechtserlangung dadurch kostspieliger, somit bedeutend erschwert, während die Vortheile der Collegialität nur Wenigen zu statten kämen, und doch einen auf Alle fallenden bedeutenden Kostenaufwand verursachten."

„Nach dem zu Gunsten der Collegialität gemachten Vorschlage würden eigentlich Collegialgerichte nur für die Reicheren und Einzelrichter für die Aermeren bestellt. Wie nämlich die bisherige Erfahrung zeige, so betragen die Streitsachen bis zum Betrage von 250 fl., welche in erster Instanz von Einzelrichtern, in zweiter von einem aus drei Richtern bestehenden Collegium ohne weitere Appellation erledigt werden sollen, etwa 82 Prozent, also über vier Fünftheile aller vorkommenden Rechtssachen. Diese Prozesse gehören in der Regel der minder vermöglichen Klasse der Staatsbürger an, für welche eine gute Justizverwaltung vorzüglich wünschenswerth und nothwendig wäre, denn häufig sei derselben eine kleine Summe von höherem Werthe, als den vermöglichen eine von weit größerem Betrage; nicht selten hänge bei dem Aermeren von der Erhaltung oder dem Verluste

einer in den Augen des Reichen ganz unbedeutenden Summe die Existenz einer ganzen Familie ab."

„Zu dem schon oben angedeuteten Umstande, daß die Sachen der Mindervermöglichen, nämlich die Sachen bis zu 250 fl., in zweiter Instanz nur von einem mit drei Richtern besetzten Collegium ohne weitere Appellation entschieden werden sollen, komme noch der für dieselben ungünstige weitere, daß die Amtsrichterstellen wegen ihrer Geringfügigkeit, und weil die besser qualificirten Individuen zu den Collegialgerichten gezogen werden, in der Regel mit minder tauglichen Subjekten besetzt sein werden."

„Auch das Oberhofgericht würde nach dem gemachten Vorschlage mit einer so geringen Anzahl von Richtern bestellt sein, daß ihm das für einen obersten Gerichtshof unerläßliche Ansehen und Vertrauen unmöglich inwohnen könne."

III. Einzelrichter. So sehr man sich auch von den Vortheilen der Collegialität für die Gerichtsverfassung, und davon überzeugt halten möge, daß durch das Zusammenwirken einer größeren Anzahl von Richtern in der Regel bessere, unparteiischere und gerechtere Urtheile zu erwarten sind, als wenn ein Einzelner das Erkenntniß zu geben hat, so ist es doch auf der andern Seite nicht möglich, ohne Unterschied die Erledigung aller Rechtsstreitigkeiten und die Bestrafung aller Gesetzesüberschreitungen an Collegialgerichte zu verweisen, weil dadurch diese Gerichte nicht nur mit einer unüberwindlichen Geschäftslast überhäuft würden, sondern auch und hauptsächlich für die Betheiligten, bei der größeren Ausdehnung der Gerichtsbezirke, die Vertheidigung ihrer Rechte in hohem Grade erschwert, und bei Prozessen von geringem Werthe ganz unverhältnißmäßig vertheuert wäre. Außerdem bedürfen gewisse Rechtsstreite einer schnelleren Erledigung, und in Strafsachen können unbedenklich, zur Erleichterung der Collegien, geringere Vergehen, die nur mit Geld- oder kürzeren Freiheitsstrafen bedroht sind, einem Einzelrichter überlassen werden. Beinahe überall, wo Collegialgerichte erster Instanz bestehen, hat man sich aus diesen Rücksichten genöthigt gesehen, neben ihnen noch Einzelrichter zu bestellen, die dem Volke näher stehen, und mit einem möglichst vereinfachten Verfahren geringere Streitigkeiten entscheiden, oder bei wichtigeren Prozeßgegenständen, wenigstens in den Ländern, welche die französische Gerichtsverfassung besitzen, eine gütliche Vermittelung versuchen, ehe der Prozeß bei dem competenten Gerichte anhängig gemacht wird. Die Idee, welche die Gesetzgeber Frankreichs bei Einführung der Friedensgerichte leitete, war gewiß schön, und eine wohlthätige Absicht lag ihr zum Grunde. Es sollten Magistrate geschaffen werden, wie in älteren Zeiten, die nicht nur Richter, sondern auch Rathgeber ihrer Mitbürger sein, und durch das Vertrauen, welches sie in ihrem Bezirke sich erwarben, den Zerwürfnissen unter den Familien und der verderblichen Prozeßsucht vorbeugen sollten. Von ihren Audienzen bleiben in der Regel die Sachverwalter entfernt, denn eine einfache Prozeßform hat den Parteien es möglich ge-

macht, selbst ihre Rechte zu vertreten; die gewöhnlichen Vorschriften des Code de procédure, welche für Collegialgerichte gelten, und wegen der Schwierigkeit ihrer Anwendung oft Mißgriffe und Nichtigkeiten herbeiführen, sind nicht bindend für die Friedensrichter, denen für die Ermittlung der Wahrheit keine formellen Schranken gesetzt sind; und, wenn dessen ungeachtet in Frankreich das Institut der Friedensgerichte nicht die Früchte getragen hat, die man davon erwarten konnte, wenn über die kümmerlichen Resultate, die es gewährt, allgemeine Klage geführt wird, so liegt die Schuld nicht in der Mangelhaftigkeit des Instituts selbst, sondern lediglich darin, daß diese Stellen nicht mit Männern besetzt wurden, die ihrem Amte gewachsen sind, und für ihre Dienstleistungen eine angemessene Vergütung erhalten. Sie beziehen in der Regel nur Besoldungen von 1000 bis 1200 Franken, sind also meistens auf Nebenverdienste verwiesen, und das Gesetz verlangt von ihnen keine andere Qualification als ein Alter von 30 Jahren und eine geringe Steuerzahlung. Weder theoretische noch praktische juridische Befähigung, noch allgemeine wissenschaftliche Bildung sind erforderlich, um zu dem Amte eines Friedensrichters zu gelangen, und doch sollen diese Männer Rechtsstreitigkeiten entscheiden, die keineswegs durch den gesunden Menschenverstand allein sich entscheiden lassen, sondern gründliche juristische Kenntnisse erfordern, wie z. B. Besitz und Entschädigungsklagen, die zu ihrem Geschäftskreise gehören: doch sollen sie, abgesehen von ihrer Funktion als Polizeibeamte, auch bei den wichtigsten und verwickeltsten Prozessen den Vermittlungsversuch vornehmen; während es einleuchtend ist, daß nur derjenige den Betheiligten annehmbare Vergleichsvorschläge machen kann, der nach seiner Befähigung sich in der Lage befindet, den Streitfall nach allen seinen Beziehungen zu überschauen, und seine Vorschläge mit triftigen Gründen zu unterstützen. Es ist unter diesen Verhältnissen keineswegs auffallend, daß in Frankreich das Institut der Friedensrichter sich keines Beifalls erfreut, namentlich nicht als Vermittlungsamt, und daß die durch den Code de procédure vorgeschriebenen Vergleichsversuche in der Regel zu einer unnützen Formalität herabgesunken sind, die nur dazu dienen, dem Kläger den Weg zu den Gerichten zu öffnen, oder vielmehr zu erschweren. Unrecht wäre es aber, den Fehler, welcher nur auf der Persönlichkeit der Beamten beruht, das Institut entgelten zu lassen, und über eine einfache, von schwierigen Prozeßformen befreite Jurisdiction der Einzelrichter überhaupt, und insbesondere über die gebotenen Vermittlungsversuche vor dem Beginne des Rechtsstreites, den Stab zu brechen. Wenden wir unsere Blicke nach den deutschen Rheinlanden, wo die französische Gerichtsverfassung beibehalten wurde, dagegen von dem Friedensrichter eine vollkommene juristische Vorbildung verlangt wird, so sehen wir, daß die Mängel, über die man in Frankreich sich beklagt, und insbesondere auch die Klagen über die Größe der Competenz, welche dem Friedensrichter eingeräumt ist, verschwunden sind; wir sehen, daß insbesondere das Vermittlungsgeschäft der Friedensrichter mit dem glücklichsten Erfolge belohnt wird, und daß

das Institut des Friedens- oder Einzelrichters, wie es dort besteht, der entschiedenen Zustimmung des Volkes theilhaftig ist. Ein schlagender Beweis für diese Behauptung ist der Beschluß des rheinpreußischen Landtags von 1841, welcher eine Erhöhung der friedensgerichtlichen Competenz in Antrag stellte, obwohl schon durch das preußische Gesetz vom 27. Juni 1821 die Zuständigkeit des Friedensrichters bei persönlichen und Mobiliarklagen bis zu einer Summe von 300 Thalern erhöht war.

Es wurde in Vorschlag gebracht, daß dem Amtsrichter, wie z. B. in Würtemberg, aus dem Volke genommene Schöffen oder Gerichtsbeisitzer an die Seite gesetzt werden, welche den Verhandlungen und Untersuchungen anzuwohnen und zum Urtheile mitzuwirken hätten. Man glaubte, durch Wiedereinführung des ursprünglich deutschen Instituts der Schöffen eine Vereinigung der Jurisprudenz mit dem praktischen Leben zu bewirken, dadurch die Rechtspflege praktischer zu machen, und das Rechtsgefühl im Volke durch seine Theilnahme an gerichtlichen Verhandlungen und am Rechtsprechen beleben zu können. Allein weder die Majorität der Commission, noch demnächst die Kammern traten diesem Antrage bei, weil sie überzeugt waren, daß der angegebene Zweck keineswegs dadurch gefördert werde. Die Schöffengerichten genügten in früheren Zeiten, wo das Gesetz meistens nur in Gewohnheitsrecht bestand, und wo gerade erfahrene ältere Männer aus dem Volke am besten sich dazu eigneten, das Recht zu finden, wie es genannt wurde. Sie mußten aufhören, so wie systematische Rechtsbücher das Gewohnheitsrecht verdrängten, und das Studium des Rechts zu einer Wissenschaft wurde, die Erfahrung also nicht mehr genügte, um Rechtsstreitigkeiten zu entscheiden. Aus dem Volke oder dem Bürgerstande werden keine Schöffen genommen werden können, die jetzt noch zum Rechtsprechen die nöthigen Kenntnisse besitzen. Es ist selbst vorauszusehen, daß Leute von höherer Bildung sich nicht dazu hergeben werden, das Amt eines Gerichtsbeisitzers unentgeldlich oder gegen eine geringe Vergütung zu übernehmen, und es werden hierzu in der Regel nur Leute sich finden, welche dazu keineswegs geeignet sind. Auch in Frankreich gab das Gesetz vom 27. August 1790, welches die Friedensgerichte ins Leben rief, dem Friedensrichter zwei Beisitzer (Prud'hommes assesseurs) mit entscheidender Stimme, die jedoch, wie sich bald zeigte, meistens nur Zuschauer und Zuhörer abgaben, und keinerlei Nutzen brachten, sondern im Gegentheil oft störend auf den Gang der friedensgerichtlichen Geschäfte einwirkten. Das Gesetz vom 9. Ventose IX. (28. Februar 1801), welches die Beisitzer wieder abschaffte und Ergänzungsrichter einführte, wurde allgemein als zweckmäßig anerkannt; und auch in Würtemberg, wo das Institut der Schöffen bis jetzt sich erhielt, hat die Ueberzeugung sich geltend gemacht, daß in der Regel die Gerichtsbeisitzer bei ihren Functionen eine betrübte Rolle spielen, und weit davon entfernt sind, die Hoffnungen zu erfüllen, die mit der Idee des Instituts sich gewöhnlich verbinden. Wenigstens wird von allen compe-

tenten Stimmen die Nothwendigkeit einer völligen Umgestaltung des dortigen Schöffenwesens bestätigt.

Wollte man aber die Schöffen bloß zu Richtern über die Thatfragen machen, so steht diesem Vorschlage entgegen, daß — wenn man auch Geschworne beim Strafverfahren zum Urtheil über die Thatfragen für befähigt erachtet — in bürgerlichen Rechtssachen ihnen diese Fähigkeit nicht zugestanden werden kann, weil hier nicht nach bloßer moralischer Ueberzeugung, sondern nach gesetzlichen Beweisregeln, die nur durch ein genaues Studium erforscht werden können, geurtheilt wird. Es steht diesem Vorschlage aber auch weiter entgegen, daß nach solchen Richtern der Thatfrage, was die Civiljustiz anbelangt, kein Verlangen sich äußert, und Neuerungen in der Gerichtsverfassung dem Volke nicht aufgedrungen werden sollen. Wir haben dafür in unserm Lande, in unserer eigenen Gesetzgebung, einen sprechenden Beleg. Der §. 192 der Prozeßordnung, eines schon seit 13 Jahren bestehenden Gesetzes, ermächtigt die Parteien, Schiedsrichter über die Thatfragen ihres Rechtsstreites zu ernennen, und dessen ungeachtet ist kein Fall bekannt geworden, wo von dieser Befugniß Gebrauch gemacht wurde. Noch weniger werden die Parteien geneigt sein, Schiedsrichtern oder Schöffen, die sie nicht selbst gewählt haben, das Urtheil über die Thatsachen bei ihren Prozessen anheim zu stellen.

IV. *Uebersicht der Gerichtsorganisation und Competenz der einzelnen Behörden.* Unter Beziehung auf die Strafprozeßordnung wird hier bloß darauf aufmerksam gemacht, daß beim Strafverfahren bei wichtigeren Vergehen, d. h. bei solchen, die nicht zur bisherigen Competenz der Aemter gehören, zwischen der Voruntersuchung und der Hauptverhandlung, wobei das Urtheil gegeben wird, unterschieden werden muß. Die Voruntersuchung führt ein hierzu bestimmtes Mitglied des Bezirksstrafgerichts, der *Untersuchungsrichter*, welcher jedoch nicht zur Urtheilsfällung mitwirken darf, und der Anklageprozeß, der in etwas beschränkter Weise dem Verfahren zu Grunde liegt, bringt es mit sich, daß für den Bezirk eines jeden Straf- (Zuchtpolizei-) Gerichts ein besonderer *Staatsanwalt* aufgestellt werden muß, welcher vor dem urtheilenden Gerichte die Anklage zu stellen, jedoch auch dazu mitzuwirken, und darauf zu sehen hat, daß alle vorgekommenen Vergehen gehörig verfolgt, und daß die Untersuchungen zweckmäßig geführt werden.

Als *urtheilende* Behörden sollen nach dem neuen Gesetze bestehen:

a) *Amtsrichter* in Civilsachen für alle Prozesse erster Instanz, wo der Beklagte keinen befreiten Gerichtsstand hat; sodann in Strafsachen, und zwar als untersuchende und urtheilende Richter bei denjenigen Vergehen, welche bisher die Aemter abzuurtheilen hatten;

b) *Bezirksstrafgerichte*, gebildet durch drei Amtsrichter, und lediglich dazu berufen, die im §. 60 bezeichneten Vergehen nach vorheriger öffentlicher Verhandlung zu bestrafen, bei schwereren Vergehen auf Vorlage der gepflogenen Untersuchung über Ver-

setzung in den Anklagestand zu erkennen, über Anträge oder Beschwerden während des Laufes der Untersuchung zu entscheiden, und einzelne wichtigere Untersuchungshandlungen anzuordnen oder zu genehmigen.

c) Hofgerichte. Sie entscheiden in erster Instanz, wenn der Beklagte einen befreiten Gerichtsstand hat; an sie geht die Appellation oder Beschwerdeführung gegen alle Erkenntnisse, so wie gegen das Verfahren der Amtsrichter und der Bezirksstrafgerichte; und in Strafsachen functioniren sie als Criminalgerichte für die im §. 59 angegebenen Fälle.

d) Das Oberhofgericht, als Appellationsinstanz gegen die hofgerichtlichen Urtheile erster Instanz, als Oberappellationsinstanz gegen die hofgerichtlichen Urtheile der zweiten Instanz (s. §. 41).

Dies sind die ordentlichen Gerichte in der Hierarchie unserer künftigen Gerichtsverfassung; neben ihnen sollen aber auch noch als außerordentliche Gerichte bestehen:

a) Handelsgerichte für Streitigkeiten über Handelssachen, wozu auch die Ganten der Handelsleute gehören (§§. 28–38);

b) Schiedsgerichte in solchen Fällen, welche durch Gesetze oder Verträge der Entscheidung von Schiedsrichtern vorbehalten wurden (§§. 42—45).

V. Verfahren. Unter den Bestandtheilen der über das neue Gerichtsverfahren in Civil- und Strafsachen vorgelegten Gesetze sind es hauptsächlich zwei Bestimmungen, welche vielfachem Tadel bloßgestellt wurden: die gebotenen Vergleichsversuche vor dem Beginne des Prozesses (§. 48—66 des Entwurfs), und das Verfahren vor dem Einzelrichter, wie der §. 20 (§. 16 des Entwurfs) es normirt.

Da die I. Kammer dem vorgeschlagenen Institut der gebotenen Vergleichsversuche nicht beigetreten ist, so handelt es sich hier nur noch vom §. 20. Man hat demselben im Wesentlichen den Vorwurf gemacht:

a) daß er die Verhandlungsmaxime in vielen Bestimmungen verläßt, und dem Richter eine mehr inquisitorische Stellung gibt, und ein selbstthätiges Einschreiten im Interesse der Parteien ihm zur Aufgabe macht;

b) daß er, unter Beibehaltung des bisherigen Contumacialverfahrens, ein System von Ungehorsamsstrafen zum Vortheil des Gegners annimmt, und

c) daß er die prozessualischen Formen und die Anwälte, welche beide nur dem materiellen Rechte zum Schutze gereichen sollen, bei dem Richter verdrängt, welcher — im Gegensatz von Collegien — in geringerem Grade eine materiell gute Rechtspflege verbürgt.

Die unter diesen drei Gesichtspunkten im §. 20 gegebenen Vorschriften stehen in unverkennbarer Wechselwirkung zu einander, und eben so verhält es sich mit den Vorwürfen, die demselben gemacht werden.

An und für sich kann der Grundsatz nicht bestritten werden, daß die Geltendmachung der Rechte im Wege des Civilprozesses, und eben so die Wahl der Angriffs- und Vertheidigungsmittel, die Zeit ihrer Vorbringung und die Benützung der Versäumnisse des Gegentheils, lediglich in die Willkür der Parteien gestellt sein müsse, denn er ist nur eine Anerkennung der bürgerlichen Freiheit, und scheint in so fern eine strenge Durchführung im ganzen Bereiche des Civilrechts zu fordern, als hier eine Beschränkung nicht durch das öffentliche Interesse geboten ist. Wenn man aber nach diesem Grundsatze die reine Verhandlungsmarime und ein möglichst passives Verhalten des Richters bei dem Vorbringen der Parteien verlangt, so übersieht man, oder läßt es wenigstens unbeachtet, daß ein solches Verfahren nur unter einer Voraussetzung jenem Grundsatze entsprechen kann, unter der Voraussetzung nämlich, daß die Prozeßführenden nicht nur mit ihren Rechtszuständigkeiten in der thatsächlichen Begründung, sondern auch mit den ihre Rechte schützenden Gesetzen, und mit den für die Verfolgung ihrer Rechte maßgebenden prozessualischen Vorschriften, genau bekannt sind, weil nur unter dieser Voraussetzung ihre Handlungsweise als aus freier vernünftiger Willensbestimmung hervorgehend gedacht werden kann. Das Postulat des Civilrechts, daß jeder Bürger die Gesetze des Landes kennen müsse, kann zwar formell diesen Anstand beseitigen, allein materiell betrachtet wird bei der complicirten Natur unserer Gesetze diese Forderung zu einer reinen Unmöglichkeit, und es muß deßhalb dafür gesorgt werden, daß die Parteien in dem Momente, wo sie eine Prozeßhandlung vornehmen sollen, und die Unterlassung für sie nachtheilig wäre, hierüber die nöthige Belehrung erhalten. Nun ist zwar allerdings in dem Institute der Anwaltschaft dem Bürger das Mittel gegeben, sich diese Belehrung zu verschaffen, und es wäre unrecht, ihm den Beistand der Anwälte zu entziehen, oder bei völliger Beibehaltung der Verhandlungsmarime auch nur zu erschweren; allein dieses Mittel ist etwas theuer, und die Prozeßgesetzgebung hat unstreitig eine doppelte Aufgabe. Sie soll nicht nur eine möglichst gute Justiz verbürgen, sondern sie soll auch für den Rechtsschutz, den sie gewährt, kein unverhältnißmäßiges Opfer begehren. Was nützen den Bürger die besten Institutionen, was nützt ihn die trefflichste Rechtspflege, wenn der Weg zu den Gerichten durch ungebührliche Erschwerung so gut wie abgeschnitten ist?

Gerade in dieser Beziehung hat unsere Prozeßordnung theils durch ihre Vorschriften über das formelle Verfahren vor dem Einzelrichter, theils und mehr noch durch ihre mangelhafte, steife und unbehülfliche Anwendung bei den Aemtern, zu vielen nicht ungegründeten Beschwerden Anlaß gegeben, und bei dem Bürgerstande, welcher den Druck der erschwerten Rechtsverfolgung fühlte, und nicht zu unterscheiden wußte, was davon dem Gesetze selbst, und was der irrigen Anwendung des Gesetzes zur Last fällt, überall im Lande eine allgemeine Mißstimmung gegen die Prozeßordnung hervorgerufen.

Der §. 216 der Prozeßordnung schreibt das mündliche Verfahren als Regel für die Aemter vor; die §§. 248, 289, 295, 338 geben dem Richter die Anweisung, die Parteien über die Mangelhaftigkeit ihrer Vorträge und die Rechtsnachtheile etwaiger Unterlassungen zu belehren, und es liegt also keineswegs im Geiste der Prozeßordnung, daß die Verhandlungsmaxime in einer so starren Weise angewendet werde, welche den Bürgern die Selbstvertretung vor Gericht auch in der untersten Instanz fast unmöglich macht. Das aber gereicht ihr zum Vorwurfe, daß sie der Verpflichtung des Richters, durch Belehrung der Betheiligten auf die Vollständigkeit und Zweckmäßigkeit der Verhandlungen einzuwirken — was ohne die Sachwalter unentbehrlich zu machen beim mündlichen Verfahren gar nicht umgangen werden kann — nicht durchweg deutlich oder in einer allgemeinen Vorschrift hervorgehoben hat, sondern den Richter meistens nur auf prozeßleitende Verfügungen beschränkte. Hierzu gesellten sich zum Ueberfluß auch häufig noch Bequemlichkeit und irrige Ansichten auf Seiten der Richter, die es häufig unter ihrer Würde hielten, den Bürger in seinen Rechtsangelegenheiten mit der nöthigen Belehrung zu unterstützen, und daher kommt es, daß bei vielen ja bei den meisten Aemtern sich ein Verfahren bildete, als ob selbst diejenige Einwirkung, welche die Prozeßordnung zuläßt, nicht gestattet wäre, und daß bei vielen Untergerichten auch in unbedeutenden Sachen gegen den Willen der Prozeßordnung regelmäßig die Parteien durch Sachwalter vertreten werden.

Auch nur durch diese Ausartung der untergerichtlichen Verhandlungen, welche doch der Regel nach mündlich und unmittelbar mit den Betheiligten gepflogen werden sollen, läßt es sich erklären, daß neben angestellten 84 Obergerichtsadvokaten, die gleichfalls Prozesse bei den Untergerichten übernehmen, die Anzahl der Schriftverfasser seit Einführung der Prozeßordnung um mehr als 150 Prozent sich vermehren konnte. Im Jahr 1831 waren nach erhobenen zuverlässigen Notizen nicht mehr als 42 Schriftverfasser im Lande licenzirt; im Jahr 1834 war ihre Zahl bereits auf 73, im Jahr 1835 auf 89, im Jahr 1841 auf 101 gestiegen, und bis zum Jahr 1843 erhöhte sich dieselbe auf 105. Also dermalen 189 Sachwalter in einem Lande, wo in unterster Instanz die Justizpflege, die Administration und die Polizeiverwaltung von nur 168 Beamten besorgt wird. Schon diese Zahlen werden genügen, um die Ueberzeugung zu geben, daß unser Prozeßverfahren an einem Gebrechen leidet, welches beseitigt werden muß, und daß unsere Prozeßordnung in der Art ihrer Anwendung zu einer drückenden Last geworden ist.

Betrachtet man dagegen die Einwürfe, welche gegen die Verpflichtung des Richters zur Belehrung und Berathung der Prozeßparteien vorgebracht werden, so beschränken sie sich darauf, daß es für den gewöhnlichen Menschen eine allzuschwere Aufgabe sei, mit gleicher Liebe, mit gleicher Unbefangenheit und Gründlichkeit

für beide Parteien den Rathgeber zu machen; es werde, so besorgt man, so gut wie unvermeidlich sein, daß der Richter bei dem lebendigen Verkehre mit den Betheiligten durch größere Gewandtheit, Schlauheit oder durch den Anschein größerer Redlichkeit auf der einen oder der andern Seite unwillkürlich von einer vorgefaßten Meinung ergriffen werde, demnach für den einen oder den andern ein lebhafteres, auf die Gründlichkeit des Angriffs oder der Vertheidigung zurückwirkendes Interesse nehme, und hierdurch in seiner Entscheidung bestimmt werde.

Wenn wir uns jedoch in dem Richter einen ruhig prüfenden, durch sorgfältige Studien zu seinem Amte vorbereiteten Mann denken, so werden diese Besorgnisse entweder gar nicht, oder doch nur in sehr entfernter, unerheblicher Weise eintreten, da der Richter bei der Verhandlung mit den Parteien nichts weiter zu thun hat, als ihre gegenseitigen Erklärungen über das Thatsächliche ihres Rechtsstreites zu erheben, die streitigen Punkte zusammenzustellen, die Parteien über die Beweismittel zu befragen, welche dem einen und dem andern Theile zu Gebote stehen, und die Interessenten über die einschlagenden prozessualischen Vorschriften zu ihrem Benehmen zu belehren. In der Regel wird bei diesem Verfahren ein unbefangener, ganz unbetheiligter Richter, der seiner Stellung mächtig ist, gar nicht der Gefahr ausgesetzt sein, daß er in solchem Grade von der einen Partei eingenommen wird, um das Interesse des Gegentheils zu vernachlässigen, und denselben durch die geringere Sorgfalt zu benachtheiligen, womit er die ihm zur Seite stehenden Thatsachen oder Vorgänge ermittelt. Denkt man sich aber in dem Richter einen wenig befähigten, leicht hinzureissenden oder zu überlistenden Mann, so kann man fragen, ob die besorgten Uebelstände nicht auch dann vorkommen werden, wenn ihm zwei Sachwalter von ungleicher Befähigung und Rednergabe gegenüberstehen? Wer den Abstand kennt, der oft zwischen dem tüchtigsten und dem unfähigsten unter den Anwälten eines größeren Gerichtsbezirks stattfindet, der wird keinen Augenblick darüber im Zweifel sein, daß hier eine Uebervortheilung der einen Partei durch die andere in noch weit höherem Grade möglich und wahrscheinlich ist, als wenn der Richter unmittelbar mit den Parteien verhandelt, und es ist nur ein Nothbehelf, wenn man sich juristisch damit beruhigt, daß Jeder beliebig seinen Anwalt wählen könne, und die Folgen seiner Wahl zu tragen habe. In der Sache wird dadurch nichts geändert, die Besorgnisse bleiben in dem einen wie in dem andern Falle, und es dürfte sich sonach keine hinreichenden Gründe dazu finden, den Richter, namentlich den Einzelrichter, auf jene strenge Verhandlungsmaxime zu beschränken, wie sie in dem französischen Prozeßverfahren angenommen ist, und wie sie, obwohl aus verschiedenen Motiven, so vielfach gewünscht wird.

Wollte man aber auch annehmen, daß die Vertretung durch Anwälte unter allen Voraussetzungen das materielle Recht am meisten verbürge, und wollte man zugeben, daß die Berathung

der Parteien durch den verhandelnden und entscheidenden Richter nicht unerhebliche Mißstände herbeiführe, so würde es erst noch sich fragen, ob es dem Interesse der Rechtsuchenden entspricht, ihnen für alle, auch für die geringfügigsten Rechtsangelegenheiten, diese und nur diese vorzüglichere Art der Rechtspflege anzubieten? oder ob es nicht ein Gebot der Nothwendigkeit ist, ihnen für diejenigen Rechtsstreitigkeiten, die nach ihrem Werthe keinen großen Kostenaufwand ertragen können, einen andern Weg zu eröffnen, der zwar minder vorzüglich ist, als der für wichtigere Sachen bestimmte, der aber durch einen geringeren Aufwand an Kosten und Zeit mit den Zwecken, die hier zu erreichen sind, in einem richtigeren Verhältnisse steht?

Bei den Bestimmungen über die Competenz und den Instanzenzug hat man diese Frage längst in derselben Weise beantwortet, wie das vorliegende Gesetz sie auch hinsichtlich des Verfahrens entscheidet. Für ganz geringfügige Sachen waren schon längst die Bürgermeister, für minder unbedeutende die Aemter als Richter erster und letzter Instanz bestellt, und nur für Prozesse über 500 Gulden ist eine dritte Instanz gestattet, in deren Gewährung man die stärkste Bürgschaft für die Güte des Urtheils findet. Für Streitgegenstände von geringerem Werthe ist die dritte Instanz abgeschnitten, aus keinem andern Grunde, als weil die Kosten mit dem Werthe der Sache in keinem Verhältnisse stehen würden. Warum sollten nicht ähnliche Vorschriften für das Verfahren ebenfalls zweckmäßig sein?

Die Erfahrung hat dargethan, daß seit der Herrschaft der neuen Prozeßordnung — mag nun die Schuld mehr am Gesetze oder mehr an seiner verkehrten Anwendung liegen — auch bei den Untergerichten in der Regel die Prozesse, selbst bei unbedeutendem Werthe, nicht mehr ohne Anwälte geführt werden können, und dieser unvermeidliche Beizug der Sachwalter hat meist eben so unvermeidlich ein weitläufiges Verfahren und nicht selten einen Kostenaufwand zur Folge, welcher den Werth des Streitgegenstandes erreicht, und nicht selten übersteigt. Die Klagen über diesen Uebelstand, welcher in manchen Fällen einer Versagung des Rechtsschutzes sich nähern kann, werden immer lauter und allgemeiner, und der Gesetzgeber muß hierin eine dringende Aufforderung erblicken, für die Rechtsuchenden ein Verfahren zu normiren, welches zwar die Vertretung durch Anwälte nicht ausschließt, jedoch für minder wichtige Rechtsstreite dieselben entbehrlich macht; und dieser Zweck ist nur zu erreichen, wenn für solche Prozesse die in der Prozeßordnung schon begründete Abweichung von der Verhandlungsmaxime bestimmter als dort geschehen, und in weiterem Umfange, als für bedeutende Rechtsangelegenheiten geschehen soll, ausgesprochen wird: wenn ferner dem Einzelnen zwar unbenommen bleibt, sich dennoch eines Anwalts zu bedienen, zugleich jedoch Bestimmungen getroffen werden, wodurch der Unterliegende gegen alle Belästigungen geschützt wird, welche aus dem unnöthigen Beizug eines Sachwalters erwachsen. Das vor-

liegende Gesetz bleibt innerhalb dieser Gränzen; unsere Amtsrichter erhalten mit ihm die Aufgabe, durch sachgemäße Anwendung seiner Bestimmungen die Beschwerden wieder zu beseitigen, welche das bisherige Verfahren bei den Untergerichten mit Recht getroffen haben, und es steht zu hoffen, daß in Zukunft beim amtsgerichtlichen Verfahren die Prozeßordnung mehr als Instruction für den Richter betrachtet wird, und nicht eine Versäumniß- und Nichtigkeitsquelle für die Rechtsuchenden abgibt, die keines Anwalts sich bedienen wollen, oder die Mittel dazu nicht erschwingen können.

Erscheint hiernach die theilweise Modification der Verhandlungsmaxime als gerechtfertigt, so ist als Folge dieser Maßregel auch zweckmäßig, neben dem Contumacialverfahren, wie die Prozeßordnung es vorschreibt, das Ausbleiben der Parteien noch mit besonderen Nachtheilen (Versäumnißgebühren) zu bedrohen. Durch Versäumungserkenntnisse, gegen welche Restitutionen bewilligt werden müssen, werden die Verhandlungen in einer Weise verschleppt, wie es mit dem mündlichen Verfahren nicht verträglich ist; die Anwesenheit der Betheiligten ist eine Bedingung der Zweckmäßigkeit dieses Verfahrens, und es ist mithin nothwendig, denjenigen, welcher nicht erscheint, oder einen nicht gehörig informirten Bevollmächtigten sendet, und Verzögerung verursacht, mit einer Strafe zu bedrohen, welche als einige Entschädigung für den oft nicht zu liquidirenden Schaden dem Gegner zu überlassen ist (Comm. Ber. II. K. Böhme).

2. Darüber, daß es

I. im Interesse der Justizpflege geboten sei, dieselbe auch in der untersten Instanz von der Administration zu trennen, und ausschließlich dafür bestellten Gerichten zu übertragen, war auch in der I. Kammer kein Zweifel erhoben, vielmehr die aufgestellte Frage in Uebereinstimmung mit der Regierung und der II. Kammer bejaht worden.

II. Für die zweite Frage, ob auch für bürgerliche Rechtssachen, wie für Strafsachen, den Hofgerichten untergeordnete Collegialgerichte erster Instanz errichtet werden sollten? — hatte sich die II. Kammer in ihrer Majorität bejahend entschieden. Nach ihren Beschlüssen sollten die im Regierungsentwurfe vorgeschlagenen Bezirksstrafgerichte in ständige Bezirksgerichte verwandelt, und deren Competenz nicht bloß auf Strafsachen beschränkt, sondern auch auf die bürgerliche Rechtspflege in der Art ausgedehnt werden, daß sie für alle Rechtsstreite, deren Gegenstand den Werth von 250 fl. übersteigt, in so fern sie nicht unter folgende im §. 15 des Entwurfs aufgezählte acht Ausnahmsfälle gehörten:

1) Wandelklagen über Viehmängel, Streitigkeiten über Grunddienstbarkeiten, die nicht in Weid- oder Forstberechtigungen bestehen;
2) Streitigkeiten über Leistungen zu laufendem und künftigem Unterhalte;

3) Aufforderungen zur Klage und öffentliche Vorladungen unbekannter Betheiligten;
4) Gantsachen;
5) Ertheilung einstweiliger Verfügungen, in so weit ein darauf gerichtetes Gesuch nicht bloß als eine Nebensache in einem bereits anhängigen Prozesse bei dem Richter der Hauptsache angebracht wird, und unter der nämlichen Voraussetzung;
6) Besitzstreitigkeiten;
7) Arrestsachen bei Ansprüchen von mehr als 250 und weniger als 500 fl.;
8) Ertheilung bedingter Zahlungsbefehle ohne Rücksicht auf die Summen;

ferner für alle Standes-, Eheauflösungs- und Trennungsklagen, so wie für Personen, denen bisher ein befreiter Gerichtsstand bei den Hofgerichten gegeben war, die erste Instanz, und zugleich für die Appellation gegen Urtheile der Amtsgerichte die zweite Instanz bilden.

Es ist nicht zu verkennen, daß Collegialgerichte erster Instanz eine größere Garantie für die Ordnung und Regelmäßigkeit des Verfahrens, welches auch für die höheren Instanzen die Grundlage bilden muß, so wie für die gründliche Entscheidung gewähren.

Ueberwiegende Bedenklichkeiten standen jedoch entgegen, wenigstens für den gegenwärtigen Zeitpunkt.

Eine Gerichtsorganisation kann nur dann allgemein gebilligt werden, wenn in ihr, neben der Güte des Urtheils, auch die zwei weiteren Zwecke einer guten Rechtspflege, möglichste Raschheit und Wohlfeilheit, verbürgt sind. Die beiden letztern Zwecke dürfen dem erstern nie ganz, und insbesondere alsdann nicht geopfert werden, wenn es noch Mittel gibt, neben ihnen auch den erstern, wenn auch nicht im vollkommensten Grade, zu erreichen. Eine langsame Justiz ist immer auch in gewisser Beziehung eine ungerechte, indem sie eine Masse von moralischen und materiellen Uebeln erzeugt, für welche gar keine Entschädigung möglich ist, und eine zu kostspielige Justiz ist für die Mehrzahl der in ihren Rechten Verletzten wegen Unzulänglichkeit der erforderlichen Geldmittel unerreichbar.

Daß aber die Einführung von Collegialgerichten erster Instanz die Verhandlung und Entscheidung sehr verzögern, und den Stand der Rechtsuchenden überhaupt weit mehr erschweren würde, wird selbst von den Vertheidigern des Collegialsystems am klarsten dadurch zugestanden, daß auch sie die sämmtlichen Prozesse, deren Gegenstand den Werth von 250 fl. nicht übersteigt, die sehr wichtigen und oft sehr verwickelten Gantprozesse, und alle übrigen dem §. 15 des Entwurfs von der II. Kammer eingeschalteten, somit die eminente Mehrzahl aller Prozesse, den Einzelrichtern zu überlassen für nöthig erachten, ja es sollten sogar diese Prozesse in zweiter und letzter Instanz ihre Erledigung durch ein schwächer besetztes Collegium als bisher, nämlich durch das aus drei Stimm-

führern bestehende Bezirksgericht erlangen, während sie nach der bestehenden Gerichtsverfassung im Appellationswege durch fünf Mitglieder des Hofgerichts beurtheilt und entschieden werden.

Der Vortheil einer collegialischen Behandlung in erster Instanz käme demnach nur der übrigen, verhältnißmäßig sehr geringen Zahl von Rechtsstreiten zu statten, und müßte, abgesehen von der daraus entstehenden gewiß nicht unbedeutenden Vermehrung der Kosten für die Gesammtheit, mit andern großen Nachtheilen für die einzelnen Rechtsuchenden erkauft werden. Denn würden, wie vorgeschlagen worden ist, für das Großherzogthum etwa zehn Bezirksgerichte für die Civilsachen erster Instanz errichtet, so müßte jedes derselben im Durchschnitt einen Flächengehalt von 27 Quadratmeilen erhalten, wodurch für eine sehr große Anzahl der Bezirksangehörigen eine solche Entfernung vom Gerichtssitze entstünde, daß dieselben nicht mehr, wie jetzt, neben Besorgung ihrer Angelegenheit bei Gericht in einem halben oder ganzen Tage den Weg hin- und zurücklegen könnten, sondern hierzu mehrere Tage mit Aufwand von Reise- und Unterhaltskosten erforderlich wären. Schon deßhalb läge darin eine Nöthigung der Parteien, sich schon in der ersten Instanz der eigenen Vertretung zu entschlagen, und sich der Anwälte zu bedienen, wozu aber noch ein weiterer Grund darin besteht, daß die Parteien gar nicht im Stande sind, vor Collegialgerichten selbst zu handeln, insbesondere in öffentlicher Sitzung zu plaidiren, und mündlich ihre Rechte auszuführen. Weßwegen auch der §. 1154 der Prozeßordnung, mit welchem die Vertheidiger der Bezirksgerichte den Gegengrund der in der Natur des Collegialverfahrens liegenden großen Langsamkeit und Verzögerung der Prozesse zu schwächen suchen, keinen Trost gewähren kann, da die in jenem Paragraphen enthaltenen Bestimmungen theils überhaupt bei Prozessen über mehr als 250 fl. keine Anwendung finden, die übrigen aber (Ziffer 2 und 3), sind die Prozesse einmal in den Händen der Anwälte, nicht zur Anwendung kommen.

Die in den jüngsten zwölf Jahren laut gewordenen Klagen über die Justizpflege erster Instanz gründen sich weniger auf das Institut der Einzelrichter an sich, als auf die zu starre Durchführung der Verhandlungsmaxime und auf einige andere Bestimmungen der Prozeßordnung, welche den Parteien die Selbstvertretung vor Gericht, wo nicht unmöglich, doch gefährlich machten.

In beiderlei Beziehungen bietet das vorliegende Gesetz zweckmäßige Verbesserungsmittel dar, indem es

a) die völlige Trennung der Justiz von der Administration und
b) für das Verfahren in der untersten Instanz die geeigneten Modificationen und Abänderungen der Prozeßordnung vorschlägt.

Kommt zu diesen Mitteln noch eine sorgfältige Auswahl der Subjecte für den Dienst der Einzelrichter, wird ihr Amt nicht mehr als ein Anfangsdienst behandelt, sondern der gebührende Rang und Gehalt damit verbunden, so dürfte eine

gute Justizpflege der untersten Instanz auch für die in Ansehung der Streitsumme wichtigsten Prozesse hinlänglich und besser gewahrt sein, als durch die vorgeschlagenen Collegien mit ihren unvermeidlichen Nachtheilen der Verzögerung und Vertheuerung der Prozesse, und mit ihren weiteren beachtenswerthen Folgen, daß eine bedeutende Vermehrung der Zahl der Beamten und ihrer Uebersiedelung stattfinden, die ohnehin hoch gesteigerten Staatsausgaben vermehrt, und eine Menge örtlicher und persönlicher Interessen verletzt werden müßten.

Die dritte Frage war:

III. Sollen für die bürgerlichen Rechtssachen überhaupt nur zwei ordentliche Instanzen bestehen, die Oberappellation, als ordentliches Rechtsmittel abgeschafft, und statt derselben, obwohl unter gleicher Benennung, nur noch das Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde zugelassen werden?

Seit Jahrhunderten war in Deutschland für die in Ansehung des Streitwerthes wichtigeren Civilprozesse zur stärkeren Sicherung des Rechts ein dritter Instanzenzug gestattet. Jedes Reichsland mußte außer seinen Erstinstanzgerichten wenigstens Ein Obergericht (Hofgericht) haben, an welches gegen Urtheile der erstern appellirt werden konnte, und gegen Urtheile des letztern fand Oberappellation an ein Reichsgericht statt. Hatte ein Landesherr — gleich den sämmtlichen Kurfürsten — das Privilegium de non appellando gegen die Reichsgerichte erlangt, so trat an deren Stelle ein landesherrliches Oberappellationsgericht (Oberhofgericht), oder es wurde eine letzte und dritte Instanz durch die Rechtsmittel der Leuterung, Oberleuterung, Revision, Superrevision u. s. w. gebildet.

In allen Fällen des dritten Rechtszuges unterlagen, wie in den früheren Instanzen, alle bestrittenen Fragen, sowohl die That- als Rechtsfragen, einer nochmaligen richterlichen Prüfung. Eine Beschränkung des obersten Gerichts auf Prüfung bloß der Rechtsfragen, oder für Nichtigkeitsfälle, ist dem gemeinen deutschen Prozeßrechte nicht bekannt, und eben so wenig der badischen Obergerichtsordnung vom Jahr 1803, und der neuen bürgerlichen Prozeßordnung vom Jahr 1831.

Nach dem Regierungsentwurfe (§. 39—43) sowohl, als nach den Beschlüssen der II. Kammer sollte nun aber für die Zukunft eine solche Beschränkung hinsichtlich des dritten Rechtszuges eintreten, indem beide gegen ein Urtheil zweiter Instanz ein weiteres Rechtsmittel in der Regel nicht, sondern nur ausnahmsweise unter Beibehaltung der Benennung Oberappellation, ein außerordentliches, die Rechtskraft nicht aufschiebendes Rechtsmittel (Cassation), und zwar nur für die beiden Fälle gestatten wollen, wenn der Richter zweiter Instanz das Gesetz unrichtig ausgelegt, oder die Vorschriften des Verfahrens verletzt hat.

Als Zweck dieser wichtigen Aenderung wurde in den Regierungsmotiven angegeben, daß durch die Einführung dieses Rechtsmittels einer verschiedenartigen Auslegung der Gesetze vor-

gebeugt, und Einheit in der Gesetzesanwendung erhalten werde, und damit die Erreichung des Zweckes mehr gesichert sei, sollte der volle Rath des Oberhofgerichts, bei welchem das fragliche außerordentliche Rechtsmittel zu verhandeln, wenn er sich von dem Dasein einer Verletzung des Verfahrens in der zweiten Instanz, oder davon überzeugt, daß dort das Gesetz unrichtig ausgelegt, oder unrichtig angewendet worden, zwar in der Hauptsache selbst erkennen, dabei aber in eine Prüfung der Wahrheit der Thatsachen nicht eingehen, sondern diese, wie sie der Richter der zweiten Instanz als erwiesen oder als unerwiesen angenommen hat, eben dafür annehmen.

Es ist die Frage aufgeworfen worden*), ob eine solche Beschränkung des dritten Rechtszuges mit der Bestimmung des Art. 12 der deutschen Bundesakte verträglich wäre, worin verfügt ist, daß in allen deutschen Staaten Gerichte dritter Instanz eingeführt, und wo sich solche bereits befinden, in ihrer bisherigen Eigenschaft beibehalten werden sollen. — Jedenfalls dürfte in jenem Artikel der Bundesakte ein sehr erhebliches Bedenken gegen die fragliche Neuerung liegen, welches auch durch den Bundesbeschluß vom 14. März 1822 (in den Bundesprotokollen Bd. 15 S. 215), der die Bestimmung der Fälle, in welchen Oberappellation stattfinden soll, für zum innern Bereiche der Bundesstaaten gehörig erklärt, keineswegs völlig beseitigt ist (vergl. hiergegen §. 41 Nr. 2).

Sei dem übrigens wie ihm wolle, so sprachen noch andere gewichtige Gründe für die Beibehaltung des dritten Rechtszuges in der bisherigen Ausdehnung, und gegen die vorgeschlagene Beschränkung desselben auf die Nichtigkeitsfälle.

Denn

1) beruhte der Vorschlag sowohl von Seiten der Regierung als von Seiten der II. Kammer auf der Voraussetzung, daß die in Ansehung des Streitwerthes wichtigeren Prozesse schon in erster Instanz von Collegialgerichten verhandelt und entschieden werden, unter welcher Voraussetzung man es für genügend hielt, daß die Thatfragen nochmals in zweiter, aus einem noch stärker besetzten Collegium bestehenden Instanz einer Prüfung unterliegen, eine dritte Prüfung der Thatfragen aber in der dritten und letzten Instanz für überflüssig erachtete.

Dieselben Gründe, welche gegen die von der II. Kammer beantragte Errichtung von Bezirksgerichten als erste Instanz für Civilprozesse, sprechen, widerstreiten noch vielmehr der in den §§. 15 und 17 d. E. enthaltenen Bestimmung, daß das Hofgericht für alle zum ordentlichen Verfahren geeigneten, den Streitwerth von 500 fl. übersteigenden Civilprozesse die erste Instanz bilden soll. Denn das Hofgericht ist den Parteien selbst

*) Programm von Stabel: Einige Blicke in die Gegenwart und Zukunft der bürgerlichen Rechtspflege Badens.

sowohl wegen seiner größeren Entfernung, als weil dort nur durch Advocaten, und zwar, mit Ausnahme der mündlichen Rechtsausführung, nur schriftlich verhandelt werden darf, weit unzugänglicher, als es die Bezirksgerichte wären, und noch mehr als bei diesen würde die Verhandlung schleppend, und die Entscheidung auf Jahre hinaus verzögert, wie die Erfahrung in den Prozessen der Privilegirten, denen ein befreiter Gerichtsstand beim Hofgericht zusteht, schon bisher genügend gezeigt hat.

Zieht man dagegen, mit der I. Kammer das Institut der Einzelrichter für die erste Instanz den Collegien vor, so verschwindet jene Voraussetzung, und damit auch die Veranlassung und einer der bedeutendsten Gründe für die Beschränkung der Oberappellation.

2) Der an sich allerdings vortreffliche Zweck, die gleichförmige Auslegung der Gesetze und Einheit der Gesetzesanwendung so weit möglich zu erstreben, dürfte durch das vorgeschlagene Mittel der Beschränkung des dritten Rechtszuges an den obersten Gerichtshof auf sehr wenige Fälle, eher gefährdet als befördert werden. Mehr entsprechen wird es jenem Zwecke, wenn die Bestimmung der Prozeßordnung fortan bestehen bleibt, wornach es jeder in ihren Rechten durch ein zweiinstanzliches Urtheil verletzten Partei beim Dasein einer Beschwerdesumme von 500 fl. möglich gelassen ist, Abhilfe gegen das ihr zugefügte Unrecht von dem obersten Gerichtshofe zu erwirken, ohne daß es darauf ankommt, aus welchem Grunde, ob durch nichtiges Verfahren, oder durch unrichtige Gesetzesauslegung, oder durch irrige Beurtheilung der Thatsachen und Beweisergebnisse, ihr das Unrecht zugefügt wurde, das ihr in allen diesen Fällen den gleichen Schaden verursacht.

3) der französische Cassationshof und die wohlverdiente Anpreisung seiner Wirksamkeit darf uns nicht zu einem ähnlichen Institute, oder zu einer Umwandlung unsers Oberhofgerichts oder seines Plenums in einem Cassationshof verlocken. In Frankreich, mit einer Bevölkerung von 33 Millionen, bestehen 27 Appellationshöfe, auf deren jeden durchschnittlich 1,200,000 Seelen, also beinahe so viel fallen, als unser Großherzogthum im Ganzen zählt. Weil es unmöglich ist, alle Rechtsgelehrten über die Auslegung der Gesetze zu vereinbaren, und deren Meinungsverschiedenheit die Parteien in weitläufige Proceduren und große Kosten verwickelt, fand man es in Frankreich nothwendig, den Appellationsgerichten große Territorien anzuweisen, um wenigstens in den einzelnen Provinzen soweit als möglich Uebereinstimmung der Rechtsansichten zu begründen, und die das Ansehen der Justiz gefährdenden Widersprüche der Gerichte zu verdrängen. Um aber den Zweck der Rechtseinheit nicht bloß in den Provinzen, sondern unter diesen und für das ganze Land möglichst zu verfolgen, war auch die Errichtung eines den sämmtlichen Appellationshöfen vorgesetzten obersten Gerichtshofes unerläßlich, dessen Wirksamkeit jedoch auf Wahrung des öffentlichen Interesse,

auf Handhabung der Einheit der Gesetzgebung, beschränkt werden mußte, weil es eine offenbare Unmöglichkeit wäre, daß ein einziger oberster Gerichtshof auch bei Festsetzung einer hohen Beschwerdesumme die Oberappellationen von 27 so großen Appellationshöfen erledige. Darum wurde nicht ein Oberappellationsgericht, sondern ein Cassationshof, und zwar nur im öffentlichen, nicht im Interesse der Privaten geschaffen; wenn durch ein Appellationsurtheil das Privatinteresse allein verletzt, nicht aber zugleich gegen ein Gesetz verstoßen worden ist, findet kein Cassationsrecurs statt; ist das Privat- und das öffentliche Interesse zugleich verletzt worden, so kann der Private die Cassation anmelden, jedoch wird dieselbe nicht aus Rücksicht für ihn oder für sein Interesse, sondern nur darum gestattet, weil die von ihm erlittene Verkürzung auf die gesammte Gesellschaft, welche bei der Aufrechthaltung des Gesetzes in seiner Reinheit betheiligt ist, zurückwirkt*).

Im Großherzogthum Baden dagegen, mit seiner unter vier Appellationsgerichte getheilten Bevölkerung von 1,300,000 Seelen ist es nicht nur möglich, sondern durch langjährige Erfahrung außer Zweifel gesetzt, daß sich durch ein Oberhofgericht die Fürsorge für das Interesse der einzelnen Rechtsuchenden mit der für Erstrebung der Rechtseinheit vereinigen lasse. Und es könnte der letztere Zweck etwa noch dadurch mehr gefördert werden, wenn das Oberhofgericht, sobald dasselbe eine Verschiedenheit der Rechtsansichten unter den Hofgerichten wahrnimmt, die betreffende Rechtsfrage in einer Plenarversammlung einer sorgfältigen Prüfung unterwerfen, und das Resultat, wenigstens im Falle der Einstimmigkeit oder einer eminenten Majorität für eine Ansicht, öffentlich bekannt gemacht würde.

„Die deutsche Oberappellation," sagt Stabel a. a. O. S. 38, „bezweckt in der Hauptsache das Interesse der Rechtsuchenden. Es soll derjenige den Sieg Rechtens erlangen können, dem er gebührt, er mag nun in der vorigen Instanz aus diesem oder aus jenem Grunde Unrecht bekommen haben. — Sie sucht die Wahrung des öffentlichen Interesse nur allein darin, daß von den Gerichten möglichst wenig Unrecht ausgehe, sei es nun wegen irriger Auffassung der Thatsachen oder des Gesetzes. Der Deutsche war von jeher gewohnt, die Rechtsmittel von diesem Gesichtspunkt aus zu betrachten. Diese Anschauung ist tief in das Volksleben verwachsen und aus ihm hervorgegangen. Der Deutsche weiß und begreift, daß die Oberappellation nicht in allen unbedeutenden Streitigkeiten stattfinden kann. Nicht so leicht aber wird er sich daran gewöhnen, daß es auf den Grund der Beschwerde ankommen soll. Es würde sein Rechtsgefühl tief verletzen, wenn bei zwei an Werth und Sachverhalt ganz gleichen Prozessen, in welchen beide Kläger mit Unrecht abgewiesen wurden, der eine das Unrecht auf sich leiden müßte, der andere aber ein abändern-

*) Carré Traité des Lois et de l'Organisation judiciaire, pag. 8.

des Erkenntniß erwirken könnte, weil man den einen Kläger aus diesem, den andern aus jenem irrigen Grunde abgewiesen hat."

Ein Austausch des Rechtsmittels der bisherigen Oberappellation gegen jenes der Cassation scheint um so weniger empfehlungswerth, weil man von der Ueberzeugung ausgehen kann, daß es für die Erreichung des Zweckes der Rechtseinheit durchaus keine volle Garantie gebe, und daß selbst der französische Cassationshof jenem Zwecke nicht vollkommen genüge, indem er selbst, wie aus den Sammlungen seiner Erkenntnisse zu ersehen ist, nicht selten über eine und dieselbe Rechtsfrage in kurzen Zeiträumen seine Ansicht wechselt.

Am wenigsten aber möchte die Anordnung Beifall verdienen, daß das Cassationsgericht (der volle Rath des Oberhofgerichts) in der Hauptsache selbst erkennen, dabei aber die Thatsachen, wie sie der Richter zweiter Instanz als erwiesen, oder als unerwiesen angenommen, eben dafür annehmen soll. — Dadurch würde der oberste Gerichtshof genöthigt, in manchen Fällen ein Urtheil zu erlassen, welches seiner Ueberzeugung widerstrebt, weil er hinsichtlich der Thatfrage eine ganz andere Ansicht hat, als der vorige Richter.

Hierin läge ein Verstoß gegen den in unserer bürgerlichen Prozeßordnung herrschenden Grundsatz, daß kein Richter dem andern seine Meinung aufdringen, ihn nicht nöthigen könne, gegen seine eigene Meinung eine fremde Ansicht zur Grundlage seines Urtheils zu nehmen, da jedes Urtheil die eigene freie Rechtsüberzeugung des Richters aussprechen soll. Vermöge dieses Grundsatzes beschränkt die bürgerliche Prozeßordnung die Remissorien an die Unterrichter. Auch die französische Competenzbestimmung für den Cassationshof geht von diesem Grundsatze aus, indem der Cassationshof die Hauptsache nie zu entscheiden, sondern nur die alternative Befugniß hat, entweder das Cassationsgesuch zu verwerfen, oder das angefochtene Urtheil zu cassiren, und letzternfalls das Gericht zu bezeichnen, welchen die Entscheidung der Hauptsache von neuem übertragen wird, und welches an den Ausspruch des Cassationshofes nicht gebunden ist (Comm. Ber. I. K. Obkircher.)

# Leopold, von Gottes Gnaden,
## Großherzog von Baden, Herzog von Zähringen.

Mit Zustimmung Unserer getreuen Stände haben Wir beschlossen und verordnen, wie folgt:

## I. Titel.
### Allgemeine Bestimmungen.

### §. 1.

Die Rechtspflege in der unteren Instanz wird von der Verwaltung im engeren Sinne getrennt und ausschließlich dafür bestellten Gerichten übertragen.

Dieses Gesetz beginnt mit der Bestimmung, daß die Rechtspflege von der Administration (von der Verwaltung im engeren Sinne, als Gegensatz der Rechtspflege) auch in der untern Instanz getrennt werden soll. Die Natur beider Geschäftszweige ist wesentlich verschieden. Der bürgerliche Richter insbesondere beschäftigt sich nur mit Gegenständen des Privatrechts, der Verwaltungsbeamte aber mit Verhältnissen, die dem öffentlichen Rechte angehören. Der erstere hat eben darum auch nur das Recht unter den Parteien nach Vorschrift des Gesetzes festzustellen, während der letztere zugleich die öffentliche Wohlfahrt ins Auge zu fassen und zu vertreten hat. Deßwegen sind die beiderlei Verrichtungen nicht wohl in einer und derselben Person zu vereinigen, und wer mit Eifer für den einen Beruf lebt, wird durch die hierdurch genommene Richtung für die Erfüllung des andern zum öftern minder tüchtig sein. Dazu kommt, daß viele Rechtssachen, ehe sie an den Richter gelangen, Gegenstand der Berathung oder der Erörterung vor den Verwaltungsbehörden sind, wodurch entweder die Unbefangenheit des Beamten, der nachmals als Richter handeln soll, gestört, oder wegen der hierauf genommenen Rücksicht seine vorherige Wirksamkeit als Verwaltungsbeamter gelähmt wird.

Auch der große Umfang von Kenntnissen und die Uebung, deren der eine wie der andere Beamte in seinem Amte bedarf, erschwert die Vereinigung, indem diejenigen wohl unter die seltenen gehören, welche, zumal unter den verwickeltern Verhältnissen einer gesteigerten Kultur, beiderlei Verrichtungen in vollem Maße gewachsen sind.

Aus diesen Gründen wurde schon vor längerer Zeit bei allen Aemtern, wo mehrere Beamte angestellt sind., die Rechtspflege und die Verwaltung unter sie getheilt, in der Art, daß der zweite und dritte Beamte die Rechtspflege oder einen Theil derselben ganz unabhängig vom ersten Beamten besorgten. Diese Art von Trennung hat den Vortheil, daß die Beamten in Hinderungsfällen sich gegenseitig aushelfen können, und daß der Aufwand, wegen geringerer Besoldung der nachgesetzten Beamten, sowie in

Folge der gemeinschaftlichen Benützung des Amtsdieners, des Lokals ꝛc. sich minder hoch beläuft.

Allein der Nachtheil dieser Einrichtung ist weit überwiegend; er besteht hauptsächlich darin, daß immer nur jüngere Männer mit der Rechtspflege beschäftigt sind; jeder nachgesetzte Beamte ist nämlich im Interesse seiner Stellung und zur Erlangung einer höheren Besoldung fortwährend bemüht, in die Stelle eines ersten Beamten vorzurücken; das Richteramt erster Instanz wird daher überall nur als ein Anfangsposten betrachtet, dessen der damit Bekleidete baldmöglichst wieder loszuwerden sucht. Der stete Wechsel aber kann für die Rechtspflege nicht gedeihlich sein; zudem wird, abgesehen von der größeren Erfahrung und gediegeneren Kenntniß, die sich der Richter nur durch längere Uebung erwirbt, schon sein höheres Alter, wenn er in Folge der Errichtung selbstständiger Gerichtsstellen erster Instanz auch in diesem Geschäftskreise eine entsprechende Stellung und Besoldung erlangen, und eben darum diesem Berufe vollständig und bis in die späteren Jahre sich widmen kann, bei den Parteien in der Regel mehr Vertrauen erwecken, und seine Wirksamkeit, namentlich auch in Beziehung auf die so wünschenswerthe friedliche Beilegung von Streitigkeiten erhöhen.

Der Umstand, daß in einzelnen Fällen etwa zweifelhaft ist, ob eine Sache zur Justiz oder zur Verwaltung gehöre, steht der Trennung der Behörden nicht im Wege; denn derselbe Zweifel wiederholt sich jedenfalls bei der weitern Verfolgung der Sache in höherer Instanz, wo man die Justiz von der Verwaltung längst gesondert hat. Auch muß das Amt schon *jetzt*, sowie eine Sache bei ihm angebracht wird, sich klar machen, ob solche Gegenstand der Rechtspflege oder der Verwaltung sei, weil die Art des einzuleitenden Verfahrens hiervon abhängig ist. Wendet sich daher eine Partei, in Unkenntniß der Natur der von ihr vorzubringenden Angelegenheit, in einer Rechtssache irrthümlich an denjenigen Beamten, welcher nach der bestehenden Geschäftsabtheilung die Verwaltungssachen besorgt, so verweiset er dieselbe mit ihrem Vorbringen an den Justizbeamten, und so umgekehrt dieser letztere, wenn ihm eine Verwaltungssache vorgetragen wird.

In völlig gleicher Weise wird es nun auch künftig nach erfolgter Trennung gehalten, mit dem Unterschied, daß die Partei, statt nur von einem Zimmer zum andern, etwa von einem Hause zum andern, ja selbst von einem Orte zum andern gewiesen werden müßte.

Ist aber nicht nur die Partei im Zweifel, ob ihre Angelegenheit vor das Gericht oder vor die Verwaltungsbehörde gehöre, sondern sind die Beamten selbst hierüber verschiedener Ansicht, so daß sich ein Competenzconflict ergiebt, so ist dieser Präjudicialstreit viel regelrechter und würdiger auszutragen, wenn er zwischen zwei getrennten Behörden entsteht, als wenn der erste Beamte und der nachgesetzte Beamte einer und derselben Stelle in solchen Streit gerathen, wobei jedenfalls hinsichtlich der Erhebung des Conflictes, sowie der hierauf abzugebenden Erklärung, ob die Einsprache für begründet erachtet, oder auf der eignen Competenz bestanden werde, nur ein ganz formloses, und der Unterordnung des einen Beamten unter den andern widersprechendes Verfahren eintreten kann, und wohl gar die wichtigste Frage zweifelhaft bleibt, ob die Partei das Amt als Gerichtsstelle oder als Verwaltungsbehörde angegangen habe.

Künftig soll also die Justiz von der Verwaltung auch in der *untern* Instanz völlig getrennt, und nur noch in ganz geringfügigen Sachen die Gerichtsbarkeit der *Bürgermeister*, welche ihrem übrigen Wirkungskreise nach Verwaltungsbeamte (wenn auch zunächst bloß der Gemeinden) sind, beibehalten werden (Motive d. R.).

2. Es handelt sich im vorliegenden Gesetze nicht von den Gränzlinien der Justiz und Administration, sondern nur von der Bestimmung, daß die Behörden getrennt werden sollen.

Von dieser Bestimmung ist die Folge, daß alles, was nach der bestehenden oder künftig zu verändernden Gesetzgebung zur Justiz gehört, an die Justizbehörden, und alles, was zur Administration gehört, an die

Administrativbehörden kommt. Was die Polizei betrifft, so handelt davon am Schlusse des Gesetzes der §. 70; alles übrige, wovon das Gesetz nicht handelt, bleibt gesonderten Bestimmungen überlassen, und darf nicht hierher gezogen werden.

Der Ausdruck „Verwaltung im engeren Sinne" ist beanstandet worden; allein hier scheint ein Mißverständniß obzuwalten. Die Rechtspflege ist ja auch eine öffentliche Verwaltung; allein in der Wissenschaft hat man den Begriff der öffentlichen Verwaltung zwischen Verwaltung der Justiz und jener der eigentlichen Verwaltung oder Verwaltung im engeren Sinne getheilt. Wenn man die Rechtspflege ausscheidet, und sie nicht mehr Verwaltung, sondern eben bloß Rechtspflege nennt, so ist eben damit alles Uebrige die Verwaltung im engeren Sinne. Sodann ist allerdings richtig, daß unter §. 15 ff. der Bürgermeister noch vorkommt, während von ihm der in §. 1 aufgestellte Hauptsatz nicht wahr ist, indem in Beziehung auf ihn die Justiz von der Administration nicht getrennt wird. Man hat aber die Sache für zu unbedeutend gehalten, um dieser Ausnahme hier bei dem Hauptgrundsatze zu erwähnen, denn weiter unten sieht man alsbald, daß, was den Bürgermeister betrifft, Ausnahmen stattfinden (Discuss. II. K. 1844. 76. Sitz. Beff).

3. Man ist im Irrthum, wenn man behauptet, es sei ein ausschließliches Attribut der Justizbehörden, die Gesetze auf die einzelnen Fälle anzuwenden. Auf die einzelnen Fälle wenden die bestehenden Gesetze die Finanz-, Administrativ- und Justizbehörden an. Bis jetzt hat man in Deutschland den Justizbehörden nur die eigentlichen Privatrechtssachen und Strafsachen zugewiesen, und es ist lediglich ein Vorurtheil, wenn man glaubt, die eigentliche Gerechtigkeit sei nur bei den Justizbehörden, nicht aber bei der Verwaltung zu finden.

Es sind in dieser Sache zwei Anträge gestellt worden: einmal der, die Rechtspolizei den Justizbehörden zuzuweisen, und dann der, die Administrativjustiz, wie sie bisher bestand, aufzuheben, und ebenfalls den Justizbehörden zuzutheilen.

Allein die Rechtspolizei beschäftigt sich vorzugsweise mit den Maßregeln, künftige Rechtsstreitigkeiten zu verhüten, und gehört also in der That nicht vor die Justiz, sondern weit eher vor die Administrativbehörden. — Ebenso wird, was in Baden der Administrativjustiz zugehört, am zweckmäßigsten bei derselben bleiben; denn es sind dies nur diejenigen Fälle, wo der öffentlich rechtliche Charakter der vorherrschende ist (Discuss. II. K. 1844. 76. Sitz. Junghanns).

4. Da kein Gesetz über Trennung der Justiz von der Administration, sondern ein Gesetz über die Gerichtsverfassung vorgelegt worden ist, so konnte auch nur Gegenstand der Berathung sein, wie diese beschaffen sein, nicht aber, wie die Verwaltung organisirt werden solle, und was vor das eine oder das andere Forum gehört. Was bis jetzt Justizsachen waren, wird es auch künftig bleiben, und was vor den Gerichten verhandelt wurde, wird auch künftig dort verhandelt werden, gleichwie auch dasjenige, was administrativer Natur ist, den Administrativbehörden bleiben wird.

In der oberen Instanz war bei uns seit unvordenklichen Zeiten die Justiz von der Administration getrennt, was voraussetzt, daß man bis jetzt auch wußte, was Justiz- und was Administrativsache ist. Nur in der untern Instanz war beides vereinigt, daher die Eingangsworte des §. 1. Indessen wird sich allerdings fragen, ob nicht mehrere Gegenstände, die jetzt noch von den Administrativbehörden abgemacht werden, den Gerichten zugewiesen werden sollen, und in dieser Hinsicht scheint es nicht ungeeignet, wenn Entmündigungen und Abwesenheitsprozesse den Gerichten zugetheilt werden, denn sie sind gerichtlicher Natur, und unser jetziges Civilrecht bringt es schon mit sich; keineswegs aber scheint es rathsam, auch andere Gegenstände vor die Gerichte zu weisen, die nicht dahin gehören, weil dann die Richter über Akte erkennen würden, die sie als eigentliche Administrativbehörden gemacht haben. Die Fürsorge für das Pfandwesen und die Ermächtigung der Minderjährigen zu Vergleichen,

Rechtsstreitigkeiten ꝛc. kann z. B. nimmermehr vor den Richter gewiesen werden; denn entweder muß er sein eignes Werk aufrecht zu erhalten suchen, oder aber umstoßen, und dann haben wir wiederum befangene Richter, und alles in dem Richter vereinigt, was seiner Natur nach vor verschiedene Behörden sich eignet (Discuss. II. K. 1844. 76. Sitz. Weizel).

## § 2.

Mit der Rechtspflege sollen künftig beauftragt sein:
Amtsgerichte,
Handelsgerichte,
Bezirksstrafgerichte,
Hofgerichte und
das Oberhofgericht,
vorbehaltlich der durch besondere Gesetze geregelten Gerichtsstände und der den Standesherren in gerichtlichen Strafsachen zukommenden Austrägalinstanz.

1. Hier entsteht die Frage, warum nicht auch für bürgerliche Rechtssachen, wie für Strafsachen, den Hofgerichten untergeordnete Collegialgerichte erster Instanz errichtet werden?

In Strafsachen hat man, die geringeren Fälle abgerechnet, von jeher für bedenklich erachtet, das Urtheil, welches hier über Ehre und Freiheit entscheidet, einem einzelnen Manne anzuvertrauen, und in dem gemeinsamen Berathen und Abstimmen einer Mehrzahl unter sich gleichgestellter Richter eine größere Garantie für das Recht zu finden geglaubt. Es erschien auch dieses Schutzmittel um so wichtiger, als es in Strafsachen immer nur zwei Instanzen gab, während für bürgerliche Streitsachen, deren Gegenstand einen gewissen Werth erreichte, drei Instanzen gegeben waren.

In irgend wichtigeren Strafsachen erkannten also zunächst die collegialisch besetzten Hofgerichte, und über die Recurse das Oberhofgericht, während für bürgerliche Streitsachen außer diesen beiden höheren Instanzen noch eine erste oder untergerichtliche Instanz bei den Aemtern bestand.

In Strafsachen konnte demnach das Erkenntniß auch künftig nicht an Einzelrichter überwiesen werden, diejenigen Fälle ausgenommen, wo es sich um eine Strafe handelt, die schon bisher von Bezirksämtern ausgesprochen werden konnte. Nicht minder unstatthaft erscheint jedoch, daß man Strafsachen von höherer Wichtigkeit, welche collegialisch zu erledigen sind, künftig ohne Unterschied den Hofgerichten vorbehalte. Bei dem mündlichen Verfahren vor dem urtheilenden Gerichte muß man darauf sehen, daß das Gericht dem Orte der That, wo die Zeugen sich befinden, möglichst nahe sei, indem es nicht nur große Kosten verursacht, sondern auch die Zeugen in hohem Grade belästigt, wenn sie bis zum Sitze des urtheilenden Gerichts weite Reisen zu machen haben.

Für die gewöhnlichen Fälle müssen daher collegialische Bezirksstrafgerichte errichtet werden, so daß nur noch die schwersten Fälle, wo die Wichtigkeit des Gegenstandes alle andern Rücksichten überwiegt, von den stärker besetzten Hofgerichten in erster Instanz zu verhandeln und zu entscheiden sind.

Diese Bezirksstrafgerichte lassen sich füglich durch die Amtsrichter bilden, indem die Mitglieder derselben, wenn sie ausschließlich mit diesen Strafsachen beschäftigt wären, entweder keine hinreichende Beschäftigung hätten, oder so große Bezirke haben müßten, daß der in der Nähe der Zeugen liegende Vortheil wieder verloren ginge, oder doch gemindert würde.

Werden dagegen an Orten, wo sich ein Amtsgerichtsbezirk von größerer Bevölkerung bilden läßt, mehrere Amtsrichter angestellt, so können sie, neben den jedem einzelnen obliegenden amtsgerichtlichen Geschäften,

in collegialischem Zusammentritt, als Bezirksstrafgericht für den Umfang mehrerer in dieser Beziehung ihnen zugetheilten Amtsgerichtsbezirke die erwähnten Straffachen verhandeln und entscheiden. Hinsichtlich der Zahl der Beamten, welche bei dem (zugleich ein Bezirksstrafricht bildenden) Amtsgerichte anzustellen sind, muß übrigens berücksichtigt werden, daß dieselben amtsgerichtliche Geschäfte nur für eine geringere Bevölkerung, als die sonstigen Amtsrichter besorgen können, weil sie neben jenen Verrichtungen zugleich noch als Mitglieder des Bezirksstrafgerichts beschäftigt sind.

Ein Mitglied des Bezirksstrafgerichts hat zugleich die Untersuchung zu führen, durch welche die mündliche Verhandlung vorbereitet wird.

Es ist dies eine nothwendige Folge des in der Strafprozeßordnung vorgeschriebenen Verfahrens, und gewährt zugleich den Vortheil, daß im ganzen Lande nur eine geringere Zahl von Beamten, und zwar ausschließlich mit Führung der Untersuchungen beschäftigt, es also möglich ist, dafür solche aufzufinden, die hierzu vorzüglich befähigt sind; auch werden sie eben durch diesen ausschließlichen Beruf größere Gewandtheit für denselben erlangen.

Was die bürgerlichen Rechtssachen betrifft, so ist eine gleiche Dringlichkeit für die collegialische Besetzung des Gerichts erster Instanz nicht vorhanden, da die persönliche Freiheit ungleich höher anzuschlagen ist, als Vermögen, und wenigstens diejenigen Sachen nicht von großer Erheblichkeit sind, in welchen nach der bisherigen Einrichtung keine dritte Instanz stattfindet, wofür also schon jetzt nicht zwei Collegialgerichte (Hofgericht und Oberhofgericht) als zweite und dritte Instanz bestehen.

Es unterliegt zwar keinem Zweifel, daß ein collegialisches Gericht erster Instanz auch in bürgerlichen Rechtssachen von Werth ist. Abgesehen von der Garantie, die man darin für die Güte des Urtheils findet, wird wenigstens in der Regel auch das Verfahren geordnet sein, und es wird durch die gemeinsame Berathung häufig der eine Richter durch den andern aufgeklärt, damit aber mancher Fehlgriff vermieden, den sich der eine oder andere als Einzelrichter würde haben zu Schulden kommen lassen. Auf der andern Seite ist jedoch nicht minder wahr, daß der Einzelrichter, eben weil er keine Sitzungen abzuwarten hat, und durch keine gemeinsamen Berathungen gehemmt ist, die Geschäfte leichter und unter sonst gleichen Umständen auch schneller erledigen kann, was insbesondere in denjenigen Streitsachen, die größere Eile haben, namentlich also in allen, die sich zum abgekürzten Verfahren eignen, von überwiegendem Werthe ist.

Ueberall, wo Collegialgerichte erster Instanz bestehen, hat man daher nöthig gefunden, nebenbei noch Einzelrichter aufzustellen, welche in Streitsachen, deren Erledigung größere Eile hat, und, der Kostenersparniß wegen, auch in solchen, deren Streitgegenstand von geringerem Belange ist, verhandeln und entscheiden (Motive d. R.).

2. Im Regierungsentwurfe waren, als Ausnahme von den ordentlichen Gerichten, die Militärgerichte und die den Standesherren in gerichtlichen Straffachen zukommende Austrägalinstanz angeführt. Die II. Kammer wählte die Fassung: „vorbehaltlich — Gegenstände."

Was das Fortbestehen der Militärgerichte betrifft, deren Aufhebung verlangt wurde, so wurde bemerkt, daß, abgesehen von allen andern Beziehungen, der Aufhebung der Militärgerichte äußere Verhältnisse entgegenstehen. Es ist bekannt, daß die verschiedenen Armeecorps des deutschen Bundes nach einem und demselben Grundsatz organisirt sein müssen; und so lange nicht von Seiten dieser Centralbehörde Deutschlands ausgesprochen ist, daß die Militärgerichte aufgehoben seien, so lange kann und wird ein einzelner Staat sich nimmehr dazu entschließen. Die Sache gibt aber auch in der That nicht Anlaß zu Besorgnissen. Der Hauptzweck des Fortbestehens der Militärgerichte ist der, daß man, was durchaus nothwendig ist und keinen Tadel verdient, die Idee und das Bewußtsein von einem Zusammengehören in ein bestimmtes Ganzes erhalten will. Darin liegt keine feindselige Absicht gegen die Staatsgesellschaft, und noch

weniger gegen das Bürgerthum. Beides kann füglich und gut neben einander bestehen; und wenn das Militär glaubt, daß zu der richtigen Beurtheilung der Motive einer Handlung des Soldaten und seiner größeren oder geringeren Schuldbarkeit gehöre, daß Militärs darüber erkennen, so ist dies eine Sache, die das Militär unmittelbar selbst berührt. Daß in Geldsachen oder in ökonomischen Angelegenheiten jemals ein parteiisches Urtheil von dem Militärgerichte zur Benachtheiligung von Civilpersonen zu erwarten sei, dies zu glauben, wäre eine Beleidigung und ein unverdientes Mißtrauen gegen den ehrenwerthen Stand des Militärs (Discuss. II. K. 1844. 76. Sitz. Nettig).

3. Mit der bloßen Weglassung der Bestimmung in Betreff des Vorbehalts der Militärgerichte, oder selbst mit der ausdrücklichen Bestimmung, daß die Militärgerichte aufgehoben sein sollen, wäre die Sache noch nicht erledigt. Man hat gegentheils selbst anerkannt, daß eine gewisse Anzahl von Verbrechen den Militärgerichten zur Aburtheilung überlassen bleiben müßte, selbst wenn man die sogenannten gemeinen Verbrechen ihnen entzoge. Es handelt sich hier nicht bloß um die eigentlichen Disciplinarvergehen, die dem Militärgericht vorbehalten bleiben, sondern auch um militärische Verbrechen, außer den bloßen Disciplinarvergehen, nämlich um gemeine Verbrechen, die aber wegen besonderer Verhältnisse des Standes auch besonders bestraft werden, wo also der Militärstand nach der Gesetzgebung auf die Bestrafung des Verbrechers selbst Einfluß hat.

Es hat übrigens, wenn auch einzelne Bedenken dagegen obwalten, allerdings Vieles für sich, daß die gemeinen Verbrechen, bei denen keine besonderen militärischen Rücksichten eine eigene Behandlung erfordern, vor den gewöhnlichen Gerichten abgeurtheilt werden; allein es ist dies ein sehr tief eingreifender Gegenstand, und kann mit bloßer Weglassung einiger Worte oder mit Beifügung eines Satzes nicht abgethan werden, sondern es müßte, wie in Frankreich im Jahr 1808 beschlossen wurde, eine eigene Ausscheidung gemacht, und die Verbrechen nicht bloß nach einer allgemeinen Begriffsbestimmung bezeichnet, sondern alle einzelnen Verbrechen durchgegangen und bestimmt werden, welche derselben, und unter welchen Voraussetzungen, als militärisch den Militärgerichten vorbehalten bleiben, und welche als bürgerliche vor den bürgerlichen Gerichten verhandelt werden sollen (Discuss. II. K. 1844. 77. Sitz. Bekk).

4. Es giebt keinen Staat, und hat zu keiner Zeit einen gegeben, wo nicht privilegirte Gerichtsstände bestanden. Jede solche absolute Gleichheit vor dem Gesetze, wie man sie will, ist eigentlich ein Unding; denn es gibt eine Menge von Verhältnissen, die Ausnahmen erfordern. So namentlich die Verhältnisse des Militärs. Es ist nicht zu übersehen, daß Militärs, die sich eines schweren Verbrechens schuldig gemacht haben, regelmäßig aus dem Armeecorps verstoßen, und den Civilgerichten zur Aburtheilung überwiesen werden. Man kann auch nicht sagen, daß ein Bürgerlicher, wenn er einen Militär verklage, kein gutes Urtheil erhalte. Für Civilansprüche ist das Gericht nicht aus Militärs zusammengesetzt, sondern es ist aus Juristen gebildet; in der untern Instanz ist es ein Einzelrichter, in der zweiten ein eigenes Collegium, in der dritten das Oberhofgericht (Discuss. II. K. 1844. 77. Sitz. Jolly).

## §. 3.

Bei den Amtsgerichten wird das Richteramt in bürgerlichen Rechtssachen wie in Strafsachen von Einzelrichtern verwaltet.

## §. 4.

Die Bezirksstrafgerichte urtheilen in Versammlungen von drei Mitgliedern. Der Bezirk eines solchen Gerichts umfaßt mehrere Amtsgerichtsbezirke.

Ein Mitglied des Bezirksstrafgerichts wird als Untersu-

chungsrichter aufgestellt, welchem dabei auch andere Gerichtsmitglieder, wo nöthig, Aushilfe leisten.

Der Untersuchungsrichter darf in Sachen, in welchen er die Untersuchung geführt hat, bei Beschlüssen oder Entscheidungen des Bezirksstrafgerichts nicht mitstimmen, und eben so wenig sein Stellvertreter, in sofern sich dessen Theilnahme an der Untersuchungsführung nicht bloß auf einzelne Untersuchungshandlungen beschränkt hat.

Den einzelnen Mitgliedern des Bezirksstrafgerichts können auch die Geschäfte des Amtsgerichts, welches am nämlichen Orte seinen Sitz hat, übertragen werden.

1. Der Regierungs-Entwurf hatte unentschieden gelassen, ob der Untersuchungsrichter, welcher die Untersuchung geführt hat, in derselben Sache auch als Mitglied des Gerichts zur Erlassung des Straferkenntnisses mitwirken dürfe. — Wichtige Gründe verlangen jedoch, daß bei Strafen von solcher Größe, wie sie das Bezirksgericht zu erkennen hat, der Untersuchungsrichter von aller Mitwirkung zur Urtheilsfällung ausgeschlossen bleibt. Es könnte durch seinen Beizug leicht die Unparteilichkeit des Urtheils gefährdet werden, weil dem Untersuchungsrichter schon während des Laufs der Untersuchung über die Schuld oder Unschuld des Angeklagten eine Ueberzeugung sich aufdrängen muß, die er zur Schlußverhandlung mitbringen wird, wo erst seine Ansicht sich bilden sollte, und weil möglicher Weise durch seinen Einfluß auf seine Collegen der Zweck des öffentlichen Verfahrens mehr oder minder vereitelt werden könnte. Es müssen und werden aber auch in der öffentlichen Schlußverhandlung alle Mängel der Untersuchung, sowie alle Irrthümer, Mißgriffe und etwaige unerlaubte Handlungen des Untersuchungsrichters zur Sprache kommen, weßhalb es unzulässig ist, daß er unter den Richtern seinen Platz einnimmt, und selbst wieder urtheilt über die Anklagen, die gegen ihn erhoben wurden, und es wird endlich der Angeschuldigte, welcher längere Zeit durch den Untersuchungsrichter sich gedrängt sah, in den meisten Fällen zu diesem Manne kein Vertrauen fassen, der während der Untersuchung eifrig bemüht war, alle Beweise seiner Schuld zu sammeln, und gegen ihn geltend zu machen. Der Angeschuldigte wird immer nur dann an die Gerechtigkeit eines Straferkenntnisses glauben, wenn er keine Ursache hat, seinen Richtern zu mißtrauen, und die Gesetzgebung ist verpflichtet, diesem Mißtrauen vorzubeugen, wo es sich voraussehen läßt. Aus diesen Gründen hat die II. Kammer einen Zusatz beigefügt, welcher ausdrücklich dem Untersuchungsrichter oder seinem Stellvertreter die Mitwirkung zu allen Verfügungen und Urtheilen in den Fällen verbietet, in welchen er die Untersuchung geführt hat. Man hielt es jedoch für unnöthig, und auch nicht für ausführbar, das Verbot auch auf diejenigen Richter auszudehnen, welche bloß ausnahmsweise bei Abwesenheit oder Verhinderung des Instruktionsrichters einzelne Untersuchungshandlungen vorgenommen haben (Comm. Ber. II. K. Böhme).

2. Der Schlußsatz dieses Paragraphen: „den einzelnen — übertragen werden." erhielt seine Fassung nach den Beschlüssen der II. Kammer, weil die Bestimmung des Entwurfes, daß die Bezirksstrafgerichte aus Amtsrichtern gebildet werden sollen, die Folgerung zulassen könnte, daß jedes Mitglied des Bezirksstrafgerichts auch als Einzelrichter verwendet werden müsse. Es ist nicht möglich, den Bezirksstrafgerichten überall Bezirke von solcher Ausdehnung zu geben, daß sie in der ihnen zugewiesenen Strafjustiz eine hinreichende Beschäftigung fänden; allein es werden allerdings in den stark bevölkerten Gegenden unsers Landes solche Bezirke für einzelne Strafgerichte ausgemittelt werden können, daß es nicht nothwendig ist, den Mitgliedern dieser Gerichte auch noch amtsrichterliche Funktionen zu übertragen, und an den meisten Orten wird nach der Anzahl der vorkommenden correctionellen Straffälle der Präsident des Be-

zirksstrafgerichts von den Geschäften eines Einzelrichters dispensirt werden müssen, damit ihm die erforderliche Zeit zum sorgfältigen Aktenstudium und zur Vorbereitung zu den öffentlichen Sitzungen nicht fehle; wobei auch ausdrücklich der noch nicht ganz verschwundenen Meinung begegnet werden wollte, als ob die Mitglieder des Bezirksstrafgerichts aus verschiedenen benachbarten Amtssitzen zu ihren collegialischen Verhandlungen zusammen kommen sollten, und nicht jedenfalls sämmtlich nebst dem Unterrichter und Staatsanwalt an dem Orte ihren Wohnsitz haben müßten, wodas Bezirksstrafgericht seine Sitzungen hält (Comm. Ber. II. K. Böhme [2]).

## §. 5.

Die Handelsgerichte bestehen in erster Instanz aus dem Amtsrichter und zweien mitstimmenden Handelsleuten, in zweiter Instanz aus einem Senate des Hofgerichts von fünf Mitgliedern, welchem ebenfalls zwei mitstimmende Handelsleute beigegeben werden.

Sowohl in erster als in zweiter Instanz haben die Gerichtsbeisitzer aus dem Handelsstande noch vier Stellvertreter.

1. Dieser Paragraph ruft auch bei uns Handelsgerichte ins Leben, die in andern Ländern schon lange bestehen, und allgemeinen Beifall genießen. Sie sind nothwendig bei dem Umfang und der Lebendigkeit des Verkehrs, welchen der Handel in größeren Städten begründet, und bei den vielen commerziellen Verwickelungen, die dadurch entstehen, und nur durch Sachverständige auf befriedigende Weise gelöst werden können, da sie meistens auf kaufmännischen Gebräuchen beruhen. Der Hauptvortheil, den sie gewähren, besteht in der Schnelligkeit, womit durch Sachkundige streitige Handelsverhältnisse erörtert und entschieden werden, und dadurch werden sie wieder ein Mittel zur Hebung des Handels und zur Beförderung des Verkehrs.

Während an andern Orten die Handelsgerichte erster Instanz nur aus Handelsleuten, und dagegen in zweiter Instanz nur aus rechtsgelehrten Richtern bestehen, bestimmt unser §. 5, daß sie in erster Instanz aus einem Amtsrichter als Vorstand und zwei mitstimmenden Handelsleuten, und in zweiter Instanz aus einem hofgerichtlichen Senate von fünf rechtsgelehrten Richtern, und zwei mitstimmenden Handelsleuten zusammengesetzt sein sollen; und es dürfte in dieser Zusammensetzung unserer künftigen Handelsgerichte ein wesentlicher Vorzug vor der französischen Einrichtung zu erblicken sein, da hierdurch in gleicher Weise und in beiden Instanzen die Erörterung der thatsächlichen Streitverhältnisse erleichtert, und die richtige Anwendung der positiven Gesetze gesichert wird (Commissionsbericht II. K. Böhme).

2 Man hat mit Recht behauptet, daß die französische Einrichtung, wornach in erster Instanz nur Handelsgerichte sind, aus dem Grunde nicht angemessen sei, weil die sonstigen Gesetze (die allgemeinen Rechtsgrundsätze und die Grundsätze in Beziehung auf das Verfahren) ebenfalls berücksichtigt werden müssen, davon aber die Handelsleute keine Kenntnisse haben, es also zweckmäßig sei, wenn durch einen Austausch der Ansichten zwischen den Männern vom Handelsfach und den Juristen die Sache nach allen ihren Beziehungen mehr ins Klare gebracht werden. Dann hat man aber auch noch in umgekehrter Richtung einen Fehler der französischen Einrichtung darin gefunden, daß man in zweiter Instanz dort gar keine Handelsleute hat, und man hielt es für angemessener, dem Gerichtshofe zweiter Instanz ebenfalls zwei Handelsleute beizugeben, die dann die Sache wieder vom technischen Gesichtspunkte aus mit zu beurtheilen im Stande sind, besonders aber auch dasjenige mit beurtheilen können, was das Gericht erster Instanz nur auf den Grund der technischen Kenntnisse seiner Mitglieder aus dem Handelsstand als wahr angenommen hat. Im übrigen wäre es ein Mißverständniß, wenn man meinte, daß hier gewisser-

maßen zwei Kasten, nämlich Handelsleute einerseits und Juristen andererseits, einander gegenüberstünden. Jeder dieser Stände hat seine eigenen Kenntnisse, und zwar in einem verschiedenen Fach; diese werden zusammengetragen, und dadurch ergiebt sich ein der Sache entsprechendes Resultat, ohne daß man sagen kann, die Handelsleute werden gegen die Juristen stimmen, oder umgekehrt.

Hierbei ist noch auf den §. 35 zu verweisen, der nicht bloß bei den Handelsgerichten erster Instanz, sondern, laut §. 38 auch auf die der zweiten Instanz anwendbar ist. Der Jurist hat also in Beziehung auf Handelsfragen in beiden Instanzen sich lediglich an dasjenige zu halten, was die Handelsleute, sofern sie einstimmig sind, behaupten.

Nur darin liegt ein gewisser Vorbehalt, daß im §. 35 der Ausdruck: „es kann" gebraucht ist. Damit ist gesagt, daß wenn etwa die Schlüsse gar nicht bündig sind, der Richter seinen Verstand nicht gefangen geben müsse. Er ist in solchen Fällen auch an das Gutachten der Sachverständigen überhaupt, und selbst an jenes der Sanitätscommission nicht gebunden; daher soll auch der Handelssenat nicht unbedingt an den Ausspruch seiner sachverständigen Beisitzer gebunden sein. Was aber die eigentlich technischen Kenntnisse betrifft, die aus der Erfahrung und der Gewohnheit abstrahirt sind, wo also etwas nicht in dem menschlichen Verstand allein gefunden werden kann, sondern von außerhalb hergeholt werden muß, so sind die Behauptungen der Handelsleute maßgebend, und es wäre in dieser Beziehung nur zuläßig, daß, wenn sich besondere Anstände ergeben, oder wenn etwa die Handelsgerichtsbeisitzer selbst unter einander nicht einig sind, das Gericht weitere Sachverständige beizieht, um über die Zweifel oder Meinungsverschiedenheiten, die sich über die thatsächliche Handelsfrage erhoben haben, eine Entscheidung geben zu lassen (Diskuss. II. K. 1844. 77. Sitz. Bekk).

3. Ein wichtiger hier zu beachtender Punkt ist der Credit unseres Handelsstandes. Es sind im Lande nicht viel Handelsstädte, wo eigentlich unabhängige Kaufleute in größerer Anzahl leben. Ein Handelsstreit, der entweder unter den Handelsleuten der Stadt selbst entsteht, oder auch durch einen auswärtigen Kaufmann angeregt wird, kann da leicht zur Parteisache werden, so daß es sehr bedenklich wäre, den Kaufleuten bei der Aburtheilung das Uebergewicht zu geben. Es würde das Vertrauen in diese Handelsjustiz unter Umständen ganz außerordentlich schwächen, ja auf viele Jahre vernichten, wenn ein Ausspruch erfolgte, der das Gepräge der Parteilichkeit in sich trüge (Diskuss. II. K. 1844. 77. Sitz. Jolly).

4. Der Credit, von dem hier die Rede ist, ist nicht derjenige, der auf der Ueberzeugung einer prompten Justizleistung, sowohl beim Prozeßverfahren, als bei der Hülfsvollstreckung beruht, sondern von dem Vertrauen auf die Unparteilichkeit der Richter, darum will man durch den §. 5 dafür sorgen, daß man sich an ein Gericht wenden kann, welches der Mehrheit nach jedenfalls unbefangen ist. Zwar ist eingewendet worden, man könnte in gewissen Fällen auch zu den Staatsrichtern Mißtrauen haben; allein solche Fälle kommen äußerst selten vor, während hier bei den Handelsgerichten alle Fälle von der Art sind, daß ihre Entscheidungen im Prinzip auf das persönliche Interesse der Richter zurückwirken.

Man hat dem §. 35 den Vorwurf gemacht, daß er nur facultativ abgefaßt sei; allein wenn in einem Gesetze gesagt ist, unter dieser oder jener Voraussetzung könne der Richter etwas als wahr annehmen, so heißt dies nichts anderes, als: wenn nicht besondere Gründe ihn davon abhalten, zu glauben, daß es wirklich so sei, wie er es anzunehmen berechtigt ist, so habe er es anzunehmen. Nun glaube man aber nur nicht, daß der rechtsgelehrte Richter eine große Freude daran habe, die Sache nochmals zur Verhandlung zu bringen, und sich bei dem Gutachten, welches die Mitglieder des Handelsstandes abgegeben haben, nicht zu beruhigen; im Gegentheil wird er gerne an dem Ausspruche jener Sachkenner einen Anhaltspunkt für die Entscheidung ergreifen, um ohne große Weiterungen einmal zum Urtheil zu gelangen. — Träte aber auch ein anderer Fall ein, so wird man nicht glauben dürfen, daß nun die Juristen die

Handelsfrage für sich anders entscheiden können, als sie eben die Handelsleute entscheiden; es muß vielmehr dasjenige, was hier zu umgehen gestattet ist, nachgeholt, nämlich ein Beweisverfahren eingeleitet, und es müssen andere Handelsleute als Sachverständige (oder über Gewohnheiten auch als Zeugen) vernommen werden (Discuss. II. K. 1844. 77. Sitz. Bekk).

5. Es ist hier nicht nur der §. 35 zu berücksichtigen, sondern auch die §§. 27 und 32. Der erstere bestimmt, daß die Handelsgerichte nur auf das Anrathen des Handelsstandes in größeren Städten errichtet werden sollen, und der letztere verfügt, daß die Competenz des Handelsgerichts sich eigentlich nur auf Streitigkeiten der Handelsleute ausdehne, die in dem Handelsgerichtsbezirke wohnen. Bliebe es bei diesen Bestimmungen, so wäre es von keiner besondern Erheblichkeit, ob das Handelsgericht auf diese oder jene Weise zusammengesetzt wird; denn es läßt sich voraussetzen, daß gleichwie das Handelsgericht nur auf den Antrag des Handelsstandes entstehen kann, der Handelsstand es auch in seiner Macht hat, durch seinen Antrag das Institut wieder zu beseitigen, wenn es seinem Vertrauen und seinen Erwartungen nicht mehr entspricht. — Allein der §. 33 ermächtigt fremde Handelsleute, ihre Klagen ebenfalls der Beurtheilung des Handelsgerichts zu unterstellen, wenn der Beklagte in dem Bezirk dieses Handelsgerichts seinen Wohnsitz hat, und es ist daher das Bedenken herausgehoben worden, daß ein solcher Handelsrichter möglicher Weise einen Prozeß über die nämliche Frage zu erwarten habe, worüber er in dem vorliegenden Falle entscheiden solle, daß es also in seinem Interesse liegen würde, für den Fall, der erst künftig zur Entscheidung kommt, und bei dem er selbst persönlich berührt ist, ein Präjudiz sich zu verschaffen. Will man im Interesse des Instituts der neu einzuführenden Handelsgerichte die Frage über ihre Zusammensetzung näher betrachten, so muß man sich zum Voraus fragen, was denn eigentlich die Kläger von diesen Handelsgerichten erwarten? Sie erwarten eine möglichst schnelle und möglichst richtige Beurtheilung der Thatfragen, und dieser Zweck wird durch die Gerichte, wie das gegenwärtige Gesetz sie bestimmt, vollkommen erreicht. Es frägt sich sodann weiter, wie sie das Urtheil erwarten, das ihnen das Handelsgericht bieten soll, ob sie nämlich nur ein sogenanntes Biedermannsurtheil wollen, oder ob sie eine Entscheidung gemäß den positiven Gesetzen begehren? Erstern Falls werden sie, wo möglich, sich gar nicht an das Handelsgericht wenden, sondern werden trachten, ihren Rechtsstreit dem Urtheil eines Schiedsgerichts zu unterwerfen, wie es auch bisher bei den meisten Handelsstreitigkeiten geschehen ist. Fordern sie dagegen eine Entscheidung, die den positiven Gesetzen gemäß ist, so werden sie gewiß vorziehen, daß zur Entscheidung nicht bloß Handelsleute, sondern auch Juristen, und wenigstens in höherer Instanz Juristen der Mehrzahl nach mitwirken; und es verdient diese Art der Zusammensetzung den Vorzug, denn nur auf diese Weise wird eine richtige Beurtheilung der Thatfrage und zugleich ein richtiges, gesetzliches Urtheil gesichert, und dies ist gerade der Vorzug unserer Einrichtung vor jener, wie sie in Frankreich besteht, und wie sie in Holland bestand, und dort nicht aufrecht erhalten werden konnte (Discuss. II. K. 1844. 77. Sitz. Bekk).

## §. 6.

Die Hofgerichte urtheilen in bürgerlichen Rechtssachen in Versammlungen von fünf, in Strafsachen in Versammlungen von sechs Mitgliedern; bei Erledigung von Recursen gegen Straferkenntnisse der Amtsgerichte jedoch nur in Versammlungen von drei Mitgliedern.

Das Oberhofgericht urtheilt in bürgerlichen Rechtssachen in Versammlungen von sieben, in Strafsachen in Versammlungen von neun Mitgliedern.

Zu prozeßleitenden Verfügungen genügen sowohl bei den Hofgerichten als bei dem Oberhofgerichte drei Mitglieder.

§. 7.

Sind mehr Richter vorhanden, als nach den §§. 4 und 6 zur Sitzung beizuziehen sind, so haben sie nach einer festzusetzenden Reihenfolge einzutreten.

§. 8.

Ist ein Erkenntniß nach gesetzlicher Vorschrift in vollem Rathe zu erlassen, so haben alle nicht verhinderten Mitglieder mitzustimmen, und jedenfalls in größerer Anzahl als in den §§. 4 und 6 bestimmt ist.

Erscheinen sie in gerader Anzahl, so tritt, wenn es sich um eine bürgerliche Rechtssache handelt, das jüngste Mitglied ab.

1. Die §§. 6—8 handeln von der Besetzung der Collegialgerichte. Für bürgerliche Rechtssachen soll es an den Hofgerichten bei den bisherigen fünf, und am Oberhofgericht bei den bisherigen sieben Stimmführern verbleiben. Was aber die Strafsachen betrifft, so muß die Zahl der Richter sich durch drei theilen lassen, weil nach der Strafprozeßordnung zwei Drittheile der Stimmen nöthig sein sollen, um eine Anschuldigungsthatsache als erwiesen anzunehmen. Bei den Bezirksstrafgerichten sollen daher die Urtheile durch drei, bei den Hofgerichten durch sechs und beim Oberhofgericht durch neun Stimmführer gegeben werden. Eine weitere Unterscheidung nach der Schwere des Falles ist nicht mehr nöthig, denn wenn es bei den Hofgerichten in Bezug auf die zur bezirksstrafgerichtlichen Zuständigkeit gehörigen Fälle im Allgemeinen nur einer geringeren Stimmenzahl bedürfte, so ist dagegen in Anschlag zu bringen, daß in diesen Sachen die Hofgerichte die letzte (ordentliche) Instanz sind, und eben diese Rücksicht rechtfertigt es auch bei dem Oberhofgerichte, wohin ohnedies nur noch die schwersten Fälle im ordentlichen Recurswege gelangen können, jedesmal neun Stimmführer beizuziehen.

Wo ausnahmsweise das Gesetz zur Entscheidung einer Sache den vollen Rath eines Gerichtshofes beruft, haben alle vorhandenen Mitglieder anzuwohnen, der §. 8 bestimmt daher keine feste Zahl, sondern nur ein Minimum. Erscheint eine gerade Zahl, so hat ein Mitglied (und zwar wie billig, das jüngste) abzutreten, weil sich sonst Stimmengleichheit ergeben könnte und die Schlußfassung dann unmöglich wäre (Motive d. R.).

2. Die Fassung des §. 6 erfolgte nach den Beschlüssen der I. Kammer. Nach jenen der II. Kammer sollten die Hofgerichte auch bei Erledigung der Recurse gegen Straferkenntnisse der Amtsgerichte in Versammlungen von sechs Mitgliedern urtheilen. Der Grund, warum die I. Kammer den Regierungsentwurf in dieser Hinsicht hergestellt hat, besteht darin, weil von der II. Kammer ausgesprochen wurde, daß der Recurs von den amtsgerichtlichen Erkenntnissen unmittelbar an die Hofgerichte, statt an die Bezirksgerichte, zu gehen habe, nach früheren Beschlüssen derselben Kammer aber der Recurs gegen die amtsgerichtlichen Straferkenntnisse an die Bezirkscollegialgerichte verwiesen wurde, wo selbst ebenfalls nur drei Stimmen zur Erledigung mitgewirkt hätten. Weil indessen keine Bezirkscollegialgerichte errichtet werden, die von amtsgerichtlichen Geschäften ganz entbunden sind, so beschloß nun die II. Kammer in Uebereinstimmung mit dem Regierungsentwurf den Recurs an die Hofgerichte gehen zu lassen, indem man angenommen hat, daß die Bezirksstrafgerichte, die aus solchen Mitgliedern bestehen, welche wenigstens noch theilweise amtsgerichtliche Funktionen haben, zu viele Connivenz gegen die Erkenntnisse anderer Amtsrichter haben möchten; deßhalb will man den Recurs an einen entfernten Gerichtshof gehen lassen, woselbst sich die einzelnen Beamten nicht zugleich mit amtsrichterlichen Funktionen zu befassen haben.

Aus diesem Grunde wurde zugleich auch die Bestimmung des Regierungsentwurfes wieder aufgenommen, daß die Hofgerichte in solchen Sachen nur mit drei Mitgliedern urtheilen.

Man hat darauf aufmerksam gemacht, daß in Beziehung auf die Form der Gerichtsbesetzung ein Mißverhältniß zwischen Civil- und Strafsachen statuirt werde. Dies ist aber nicht ganz richtig. Die amtsgerichtliche Competenz in Civilsachen ist unbeschränkt, in Strafsachen dagegen ist sie beschränkt auf Gefängnißstrafe bis zu vier Wochen. Diese vier Wochen Gefängniß stellt man nun beiläufig einer Civilstreitsache von 50 fl. gleich. Doch kann man im Allgemeinen nicht sagen, daß die Straffälle, die der amtsgerichtlichen Competenz ünterliegen, wichtiger seien, als die Civilsachen da, wo der Amtsrichter ohne Appellationsvorbehalt entscheidet. Wenn aber auch die Strafsachen wichtiger sind, wie es in den meisten Fällen wohl sein wird, so muß man eben in die Waagschale legen, daß hier jedenfalls ein Rechtsmittel stattfindet, während in Civilsachen bei einem Werth von 50 fl. ein solches gar nicht zugelassen ist, sondern es hier lediglich bei dem Ausspruch des einzelnen Richters verbleibt. Sodann wirken in Civilsachen bei dem Hofgericht fünf Richter mit, ohne Unterschied, ob die Summe groß oder klein ist, während man in Strafsachen bei weitem in den meisten Fällen und überall, wo es sich um eine bedeutendere Sache handelt, sechs Richter hat, somit in Strafsachen auch wieder mehr als in Civilsachen, indem bei denjenigen Civilsachen, die etwa jenen Strafsachen gleichkommen, wo nur mit drei Richtern abgeurtheilt wird, gar kein Rechtsmittel stattfindet, was doch allezeit schlimmer ist, als wenn die Sache noch an ein Collegium, bestehe dieses auch nur aus drei Mitgliedern, kommen kann. Sodann muß man immer auch das im Auge haben, daß es wünschenswerth ist, die Erledigung der Sache zu beschleunigen, welche durch eine ohne Noth beigezogene Mehrzahl von Richtern nicht befördert wird (Discuss. II. K. 1845. 136. Sitz. Bekk).

3. Die Hofgerichte verlieren allerdings einen Theil ihrer Competenz durch die Bezirksstrafgerichte, allein ihre übrigen Geschäfte nehmen um so mehr Zeit weg, weil in Zukunft die Verhandlung vor dem Hofgerichte sich wiederholt. Dies ist der Grund, warum man die Hofgerichte in ihrer Zahl nicht vermindern kann. Man müßte sie aber vermehren, wenn man die Recurse in Strafsachen von sechs Mitgliedern wollte verhandeln lassen. Dem Unterschied zwischen Straf- und Civilsachen ist im Gesetze schon gehörige Rechnung getragen, denn in einer Civilsache wird vor dem höheren Gerichtshof die frühere Verhandlung nicht recapitulirt, sondern nur noch ein kurzes Verfahren vorgenommen, während in Criminalsachen das ganze Drama des Verfahrens vor dem höheren Gericht sich wiederholt. Es ist also in dieser Hinsicht der Angeklagte, der im Recursweg vor das Hofgericht gestellt wird, in einer besseren Lage, als im Civilprozeß (Discuss. II. K. 1845. 136. Sitz. Junghanns).

## §. 9.

Zur Besetzung des Gerichts gehört überall zugleich die Anwesenheit eines beeidigten Protokollführers, welchen das Justizministerium ernennt, und nur bei Verhinderung des Ernannten oder in Erledigungsfällen vorübergehend das Gericht selbst aufstellt.

Der Amtsrichter, Untersuchungsrichter oder Gerichtsdeputirte, welcher Prozeßhandlungen vornimmt, darf keinen Protokollführer beiziehen, welcher mit ihm in gerader Abstammung oder im zweiten oder dritten Grade der Seitenlinie verwandt oder verschwägert ist.

Auch dürfen nicht zwei auf solche Weise unter sich verwandte oder verschwägerte Richter Mitglieder des nämlichen Gerichtshofs

sein, noch überhaupt in der nämlichen Sache ihr Stimmrecht ausüben.

1. Dieser Paragraph handelt von dem Protokollführer, seinem Verhältnisse zu dem Richter, bei welchem er funktionirt, und von dem Verwandtschaftsverhältnisse der Gerichtsmitglieder unter sich. Er bezeichnet die Grade, in welchen weder die Gerichtsmitglieder mit einander, noch der Protokollführer mit den Richtern verwandt sein dürfe, um dadurch zur Beseitigung alles Mißtrauens, selbst den Schein unerlaubter Rücksichtsnahme und der Befangenheit von dem Richterpersonal zu entfernen, und verordnet, daß der Protokollführer zur gewissenhaften Erfüllung seiner Dienstpflichten beeidigt werden muß. Sein Beruf ist von hoher Wichtigkeit; er hat der Wahrheit gemäß zu beurkunden alles, was vor dem Richter vorgeht, und alles, was von ihm ausgeht. Er muß zum Schutze und zum Beweise für die Betheiligten eine Kontrole gegen den Richter bilden; und damit er dieser Aufgabe ohne Gefahr entsprechen kann, und auch wirklich entspreche, genügt es nicht, daß ihm ein Eid abgenommen wird, sondern er muß auch, obwohl untergeordnet dem Richter, doch gegen dessen Willkür geschützt, und es muß ihm eine mehr unabhängige Stellung gegeben werden, als unsere Actuare sie bisher gehabt haben. Hiernach wurde der erste Absatz dieses Paragraphen einzuschalten beschlossen (Comm. Ber. II. K. Böhme).

2. Der Schlußsatz desselben wurde ebenfalls nach den Beschlüssen der II. Kammer gefaßt. — Daß die Absicht dieses Satzes im Entwurfe bereits ausgedrückt gewesen sei, kann nicht behauptet werden; im Gegentheil ließe aus den Worten: „es dürfen die so verwandten oder verschwägerten Mitglieder in derselben Sache ihr Stimmrecht nicht üben," sich vielmehr folgern, daß sie neben einander im Gericht sitzen, und nur in einer und derselben Sache neben einander nicht stimmen können. Davon kann keine Rede sein, daß von dem Augenblick an, wo eine Verschwägerung zweier Mitglieder eines Collegiums etwa eintreten sollte, alle Handlungen dieser beiden Gerichtsglieder sofort nichtig würden; es werden dann nur in jedem Fall die zwei betreffenden Individuen nicht mehr neben einander abstimmen können, und die Verwaltungsbehörde hat unterdessen Zeit, durch eine Versetzung, die allerdings erforderlich ist, dieses Verhältniß der Verschwägerung an demselben Gerichtshof aufzuheben (Discuss. II. K. 1844. 78. Sitz. Sander).

## §. 10.

Bei den Bezirksstrafgerichten, bei den Hofgerichten und bei dem Oberhofgerichte werden Staatsanwälte aufgestellt.

## §. 11.

Die Staatsanwälte bei den Bezirksstrafgerichten sind dem Staatsanwalte bei dem Hofgerichte, die Staatsanwälte bei den Hofgerichten und dem Oberhofgerichte dem Justizministerinm unmittelbar untergeordnet.

## §. 12.

Für die Amtsrichter, in Beziehung auf ihre amtsgerichtlichen Verrichtungen, und für die Untersuchungsrichter und Staatsanwälte können zur Aushilfe, und um dieselben in Fällen von Abwesenheit oder sonstiger Verhinderung zu vertreten, vom Justizministerium ständige Stellvertreter ernannt werden, welche nicht Staatsdiener im Sinne der Pragmatik vom 30. Januar 1819 sind.

Wegen Krankheit oder anderer Verhinderung der Amtsrichter

kann auch das Hofgericht vorübergehend Stellvertreter ernennen; hinsichtlich des Staatsanwaltes steht diese Befugniß im gleichen Falle dem Staatsanwalte des höheren Gerichts, beziehungsweise dem Justizministerium, und in eilenden Fällen dem Präsidenten des Gerichts zu, bei welchem derselbe angestellt ist.

1. Da für die Amtsgerichte, für die Bezirksstrafgerichte und für die Staatsanwaltschaften nicht mehr Beamte aufgestellt werden, als nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge nothwendig sind, so kann sich leicht ereignen, daß es wegen des Zusammentreffens schwieriger oder weitläufiger Geschäfte, oder wegen vorübergehender Verhinderung eines Beamten der Aushilfe bedarf, wenn die Justiz nicht nachtheilige Verzögerungen erleiden soll. Für solche Fälle muß nun, zumal da, wo öffentliche Verhandlungen eintreten, die Tagfahrten sich also nicht wohl abbestellen lassen, Fürsorge getroffen werden, das heißt: es sind Stellvertreter zu ernennen, welche statt Richter und Staatsanwälte zu functioniren haben. Es versteht sich von selbst, daß solche Stellvertreter, weil sie kein eigenes Amt bekleiden, der Kosten wegen auch nicht als Staatsdiener im Sinne der Pragmatik von 1819 angestellt, sondern hierzu nur rechtsgelehrte Protokollführer oder Praktikanten, die beim Gerichte beschäftigt sind, und schon die nöthige praktische Ausbildung erlangt haben, gewählt werden; gleichwohl müssen dieselben, um gegenüber den andern Richtern selbstständig handeln zu können, nicht von diesen selbst, sondern von der obersten Aufsichtsbehörde in Justizsachen und zwar ständig ernannt worden sein. Nur wenn es augenblicklich an einem ständigen Stellvertreter fehlt, oder derselbe ebenfalls verhindert ist, muß auch der vorgesetzte Gerichtshof vorübergehend einen solchen ernennen können (Motive d. R.) s. jedoch Nr. 2.

2. Nach dem Regierungsentwurfe sollte bei Verhinderung des Staatsanwalts die Befugniß, einen Stellvertreter für ihn zu ernennen, dem Präsidenten des Gerichts zustehen. In Vergleichung mit dem angenommenen Zusatzparagraphen 11 hielt man es jedoch für angemessener, die Substitutionsbefugniß bei Verhinderung des Staatsanwalts dem höhern Staatsanwalte, beziehungsweise dem Justizministerium zu ertheilen. Nur für eilende Fälle war einer Ausnahme statt zu geben, und dem Präsidenten des Gerichts die Befugniß einzuräumen, einen Stellvertreter zu ernennen, der aber nicht länger functioniren soll, als bis die dem Staatsanwalte zunächst vorgesetzte Behörde einen Stellvertreter definitiv ernennt (Discuss. I. K. 1844. 59. Sitz. v. Marschall).

## §. 13.

Einem Rechtspraktikanten, der nicht als Stellvertreter (§. 12) aufgestellt ist, kann der Amtsrichter nur in eilenden Fällen die Vornahme einzelner gerichtlichen Handlungen übertragen.

Dasselbe gilt vom Untersuchungsrichter; jedoch findet auch die Uebertragung einer ganzen Untersuchung, aber nur mit Zustimmung des Bezirksstrafgerichtes, statt.

Die Amtsrichter sollen weder als Einzelrichter, noch als Mitglieder des Bezirksstrafgerichts ihr Entscheidungsrecht, beziehungsweise ihre Stimmrecht, an Andere übertragen: wenn gleich unvermeidlich ist, daß dem Amtsrichter als solchem und dem Untersuchungsrichter das Recht eingeräumt wird, auch durch solche Gehilfen, die nicht förmlich ernannte Stellvertreter sind, in Verhinderungsfällen einzelne Prozeßhandlungen (jedoch ohne irgend eine Entscheidungsbefugniß) vornehmen zu lassen (Motive d. R.).

## §. 14.

Zu den Sitzungen der Bezirksstrafgerichte werden, wenn

es wegen Abwesenheit oder sonstiger Verhinderung einzelner Gerichtsmitglieder an der erforderlichen Stimmenzahl fehlt, Richter der nächstgelegenen Amtsgerichte nach dem Dienstalter beigezogen.

Es ist nothwendig, daß die Gerichte auch durch ihre Besetzung Vertrauen auf ihre Gerechtigkeit und Unparteilichkeit erwecken, und es ist daher ein solches Personal für dieselben erforderlich, daß es insbesondere bei den höheren Gerichtsstellen in der Regel keiner Aushilfsbeamten bedarf. In keinem Fall wäre solche Aushilfe, wo sie ausnahmsweise nothwendig wird, auch bei höheren Gerichten durch Rechtspraktikanten zu leisten, bei welchem nicht immer neben ihrer wissenschaftlichen Ausbildung die nöthige Erfahrung und Selbstständigkeit vorausgesetzt werden kann.

Nachdem durch die Beschlüsse der I. Kammer die Bezirksgerichte aus der Hierarchie unserer Gerichtsverfassung wieder verschwunden sind, müssen die Hofgerichte und das Oberhofgericht überall so zahlreich besetzt werden, daß einzelne Mitglieder in Verhinderungsfällen durch ihre ordentlichen Collegen vertreten werden können. Allein bei den Bezirksstrafgerichten kann unmöglich ohne allzugroße und unnöthige Belästigung der Staatskasse eine solche Richterzahl an allen Orten angestellt werden, daß nicht vorübergehend bei Erkrankung oder Abwesenheit eines einzelnen Mitgliedes ein Stellvertreter beigegeben werden müßte. Da aber die Bezirksstrafgerichte nur mit Männern von gereifter Erfahrung besetzt werden sollen, so wäre es nicht geeignet, in solchen Fällen Rechtspraktikanten durch das Justizministerium in beliebiger Auswahl beizugeben, sondern es sind die zunächst wohnenden, bei dem zu entscheidenden Falle unbetheiligten Amtsrichter, und zwar nicht nach bloßem Ermessen des Präsidenten, sondern nach ihrem Dienstalter beizuziehen. Bei Amtsrichtern, in so weit sie als Einzelrichter functioniren, bei Untersuchungsrichtern und Staatsanwälten kann öfters der Fall eintreten, daß die in ihrem Bezirke vorkommenden Geschäfte die Kräfte eines Mannes übersteigen, ohne daß jedoch zwei Beamte hinreichend beschäftigt wären, und es bleibt dann nichts weiter übrig, als Rechtspraktikanten zur Aushilfe beizugeben, welche theilweise den Beamten durch Besorgung minder wichtiger Geschäfte unterstützen, und theilweise zu Kanzleiarbeiten verwendet werden. Der §. 12 bestimmt, daß diese Stellvertreter ständig durch das Justizministerium ernannt werden (Comm. Ber. II. K. Böhme [2]).

---

# II. Titel.

## Von der bürgerlichen Gerichtsbarkeit.

### A. Der Bürgermeister.

1. Der §. 15 behält die Gerichtsbarkeit der Bürgermeister, so weit sie eine gebotene ist, in dem nämlichen Umfange bei, den sie bisher hatte. Dagegen erweitert er dieselbe in sofern, als er dem Kläger das Recht gibt, auch in Streitsachen von höherem Werthe, jedoch nur bis zu 24 fl., bei dem Bürgermeister Klage zu erheben.

Streitsachen von höherem Werthe, als 24 fl., eignen sich deßwegen nicht zur bürgermeisterlichen Aburtheilung, weil dabei nach den §§. 616 und 619 der bürgerlichen Prozeßordnung Eide vorkommen können, deren Abnahme nicht wohl den Bürgermeistern übertragen werden kann. Im übrigen liegen keinerlei Bedenken vor, den Bürgermeistern das Entschei-

dungsrecht bis zu 24 fl. zu übertragen, da jedem Theile, der sich durch eine solche Entscheidung beschwert findet, nach §. 16 ein Rechtsmittel an das Amtsgericht zusteht. Gegenüber dem Kläger möchte die Erweiterung der bürgermeisteramtlichen Competenz zwar darum Anstand finden, weil er hierdurch in Erlangung seines Rechts nach Umständen zu lange aufgehalten werden könnte; dies berührt jedoch eben nur das Interesse des Klägers, nicht auch das Interesse des Beklagten, und es soll deßhalb jener nach §. 15 das Wahlrecht genießen, ausgenommen in Sachen, die den Werth von fünf, beziehungsweise fünfzehn Gulden nicht übersteigen, also schon nach der bisherigen Gesetzgebung zur Zuständigkeit des Bürgermeisters gehören. — Für den Fall übrigens, da der Bürgermeister die Erledigung der Sache verzögern sollte, ist im §. 18 geeignete Fürsorge getroffen. Die Erfahrung zeigt, daß die hier vorgeschriebene Maßregel mitunter nothwendig ist; auch macht der Umstand, daß die Bürgermeister nach §. 16 an die bürgerliche Prozeßordnung nicht gebunden sind, sich vielmehr die nöthige Aufklärung über den Sachverhalt auf die einfachste Weise verschaffen können, es vollkommen zulässig, bestimmte Fristen zur Erledigung der an sie gehörigen Rechtssachen festzusetzen.

In Fällen, wo gegen das Erkenntniß des Bürgermeisters ein Rechtsmittel ergriffen wird, soll auch dieses nach §. 16 vom Amtsgericht in dem kürzesten Wege, nämlich in den für die Beschwerdeführung bestimmten Formen erledigt werden (Motive d. R.).

2. Von einigen Mitgliedern der Commission wurde auch hier darauf angetragen, daß dem Bürgermeister zur Erledigung der ihm zugewiesenen Streitfälle Schöffen beigegeben werden sollen, oder daß wenigstens der Bürgermeister nicht nothwendig die in diesem Paragraphen bezeichnete Jurisdiction auszuüben habe, sondern den Gemeinden zu überlassen sei, beliebig einen Ortsrichter zu wählen, weil gegen den Bürgermeister als Verwaltungsbeamten leicht eine Partei in seiner Gemeinde sich bilden könne, und sodann bei einem Theil seiner Mitbürger das Vertrauen in seine Unparteilichkeit geschwächt wäre. — Es wurde jedoch entgegen gehalten, daß gerade die Erwählung eines besondern Ortsrichters neben dem Bürgermeister häufig Parteiungen in den Gemeinden herbeiführen, oder, wo sie entstanden sind, einen größeren Zusammenhang und eine längere Dauer gewähren möchte. Man berücksichtigte, daß den Gemeinden durch Erschaffung eines neuen Amtes nothwendig auch neue Kosten verursacht würden, besonders da auf die Wahl und Bestätigung eines Ortsrichters, dem ein Theil der bürgermeisteramtlichen Geschäfte übertragen werden solle, die Vorschrift des §. 16 des Gemeindegesetzes ohne Zweifel ihre Anwendung finden müßte, und man entschied sich aus diesen Gründen für die bürgermeisteramtliche Jurisdiction, wie sie bisher bestanden hat, und beibehalten werden soll.

Ganz zweckmäßig ermächtigt Absatz 2 dieses Paragraphen den Kläger, auch Streitfälle von höherem Betrage, jedoch nur in so weit, als sie ohne Eidesabnahme entschieden werden können, der bürgermeisteramtlichen Entscheidung zu unterstellen, und es entsteht hierbei nur die Frage, ob es nicht als eine Beeinträchtigung des Beklagten anzusehen ist, wenn er ohne seine Zustimmung genöthigt wird, auch bei solchen Prozessen, die der Regel nach zur Competenz der vom Staate angestellten Richter gehören, sich vor dem Bürgermeister einzulassen? — Die Frage wurde jedoch verneint, aus Gründen, die theils in den Motiven angeführt sind, und theils darin bestehen, daß der Beklagte durch das Recursrecht gegen jeden Nachtheil sich schützen, und seine Streitsache im Wege der Beschwerdeführung, wenn er sich beeinträchtigt hält, jederzeit an den ordentlichen Richter bringen kann, welcher in den meisten Fällen, da bei den Bürgermeisterämtern gewöhnlich die Verhandlungen nicht protokollirt werden, eine nochmalige Verhandlung eben so wird vornehmen müssen, als wenn die Klage gleich anfänglich bei ihm wäre vorgebracht worden. In der Regel wird der Kläger von der ihm eingeräumten Befugniß nur dann Gebrauch machen, wenn er einen Vergleich hoffen, oder von dem Bürgermeister, der mit den Verhältnissen der Parteien und des Streitgegenstandes genau bekannt ist, einen billigen, auch seinem Gegner genügenden Spruch er-

warten kann; vielleicht werden auch hierdurch die Prozesse bei den ordentlichen Gerichten vermindert werden. Die Fristen, welche der §. 16 den Bürgermeisterämtern zur Erledigung der bei ihnen vorgetragenen Klagsachen festsetzt, sind nicht zu kurz berechnet, da die Bürgermeister rücksichtlich des Verfahrens nicht an die Vorschriften der Prozeßordnung und die für einzelne Prozeßhandlungen angenommenen Termine gebunden sind, sondern auf beliebige Weise den Thatbestand ermitteln können, worauf die gegenseitigen Ansprüche beruhen, da sie ferner nicht einmal gehalten sind, durch schriftliche Aufnahme das Resultat der gepflogenen Verhandlungen oder die vorgenommene Untersuchung zu beurkunden. Nur die schriftliche Erlassung und Zustellung des Urtheils ist ihnen geboten, weil dessen Vorlage zur Einführung der Beschwerde nothwendig ist; und damit in dieser Hinsicht die Parteien nicht aufgehalten werden können, wurde ein Zusatz für räthlich erkannt, daß bei Strafe der Nichtigkeit die Erkenntnisse schriftlich erlassen oder zugestellt werden müssen, so daß also das Urtheil auch erst im Momente der Zustellung für erlassen und eröffnet gelten kann.

Nach der Vorschrift des zweiten Constitutionsediktes war bisher eine Beschwerde gegen die Vermittelungserkenntnisse der Ortsvorsteher nur dann zulässig, wenn die Beschwerdesumme bei Erkenntnissen der Bürgermeister in Landorten mindestens 2 fl. 30 kr., bei Erkenntnissen der Bürgermeister in Städten mindestens 7 fl. 30 kr. betrug. Der Regierungs-Entwurf wollte dagegen das Recht der Beschwerdeführung in allen Fällen, die zur ordentlichen Competenz der Bürgermeisterämter gehören, gänzlich ausschließen, wahrscheinlich deßwegen, weil bei derartigen geringfügigen Streitsachen die Kosten einer nochmaligen Verhandlung bei dem Amtsgerichte, die Zeitversäumnisse der Parteien eingerechnet, den Werth des Streitgegenstandes meistens erreichen und oft übersteigen würden. — Die II. Kammer erklärte sich jedoch für unbeschränkte Zulassung der Beschwerde, weil sie in den Ortsvorstehern nicht eigentliche Richterstellen, sondern mehr nur Vermittler der unbedeutenden Streitsachen ihrer Gemeindeangehörigen erblickt, deren Ausspruch nicht rechtskräftig sein soll, und weil in kleineren Gemeinden auch oft der Bürgermeister die Fähigkeiten nicht besitzt, einen Streitfall genügend zu beurtheilen (Comm. Ber. II. K. Böhme).

## §. 15.

Wegen bürgerlicher Streitsachen steht in Landgemeinden bis zum Werth von fünf Gulden, in Städten bis zum Werth von fünfzehn Gulden den Bürgermeistern das Richteramt zu, ausgenommen gegen Diejenigen, welche nach dem §. 51 Abs. 3 der Gemeindeordnung auch von der polizeilichen Gewalt des Bürgermeisters befreit sind.

Mit gleicher Ausnahme kann auch in Streitsachen von höherem Werthe, wenn sie den Betrag von vierundzwanzig Gulden nicht übersteigen, bei dem Bürgermeister Klage erhoben werden.

Der Abs. 2 ist als unzweckmäßig angefochten worden, weil der Kläger in dem unterstellten Falle nur Zeit verlieren würde, wenn er sich, statt an das Amtsgericht, an den Bürgermeister wenden, dieser das Verfahren verzögern würde, und der Kläger genöthigt wäre, deßhalb bei dem Amtsgericht Beschwerde zu erheben. Allein diese Betrachtung kann man füglich dem Kläger selbst überlassen; dieser wird, wenn er dadurch Zeit zu verlieren fürchtet, die Klage bei dem Amtsgerichte anstellen. Er kann aber auch Rücksichten haben, die es wünschenswerth machen, daß die Sache kurzer Hand von dem Bürgermeister abgethan werde. Es ist daher diese facultative Bestimmung sehr zweckmäßig.

Es ist ferner bemerkt worden, daß alle diese Fälle wieder an die zweite Instanz kommen werden, weil in der Regel gegen die Erkenntnisse der Bürgermeister die Appellation ergriffen werde. Allein diese Behauptung

widerspricht der bisherigen Erfahrung. Es ist erklärlich, daß in den meisten Fällen die Parteien, selbst wenn sie glauben, es sei ihnen Unrecht geschehen, die Kosten scheuen, welche durch die Appellationsverhandlungen beim Amtsgerichte entstehen, und sich daher bei dem Ausspruche des Bürgermeisters beruhigen. Bei solchen geringen Streitsachen ist der Bürgermeister ohnedies in der Lage, eher ein gerechtes Erkenntniß zu geben, da er alle Verhältnisse, schon ehe die Sache bei ihm anhängig wird, in der Regel genau kennt, und es sich hierbei nicht so sehr um bestimmte Rechtsregeln, als um sein Rechtsgefühl handelt.

Daß der Bürgermeister vor seinen Amtsangehörigen durch seine Erkenntnisse compromittirt werden könnte, wird nicht zu besorgen sein. Zudem würde dieser Grund nicht nur für die Beschränkung, sondern für die Aufhebung der Gerichtsbarkeit der Bürgermeister sprechen; denn derselbe würde ja bei Streitigkeiten, deren Werth 5 fl., beziehungsweise 15 fl. nicht übersteigt, eben so compromittirt werden können, als bei solchen, deren Betrag höher ist, und bis zu 24 fl. ansteigt.

Der Kläger hat, im Falle der Beklagte der Gerichtsbarkeit des Bürgermeisters untersteht, das Wahlrecht, und der Beklagte *muß* sein Recht bei dem Bürgermeister nehmen, wenn sein Gegner sich dorthin wendet. Wenn der Kläger die Klage beim Bürgermeister anbringt, so wird dieser dadurch der ausschließlich zuständige Richter. Der Bürgermeister leitet den Prozeß, erkennt über die Hauptsache und die Kosten, und der hierzu Verurtheilte hat, wenn das Erkenntniß rechtskräftig geworden, diesem Folge zu leisten, also auch die Kosten zu tragen. Der Fall, daß der Kläger beim Bürgermeister klagt, und nun der Beklagte dessen Gerichtsbarkeit ablehnt, kann nicht vorkommen, eben weil hier der Beklagte den vom Kläger gewählten Gerichtsstand des Bürgermeisters sich gefallen lassen muß (Discuss. I. K. 1844. 60. Sitz. *Brauer*).

## §. 16.

Die Bürgermeister haben die bei ihnen anhängig gemachten Streitsachen innerhalb *vierzehn Tagen* zu erledigen. Sie sind rücksichtlich des Verfahrens an die Vorschriften der bürgerlichen Prozeßordnung nicht gebunden, müssen jedoch die Erkenntnisse *schriftlich* erlassen, widrigenfalls dieselben als nicht ergangen betrachtet werden.

Jedem Theile steht gegen das Erkenntniß des Bürgermeisters die Appellation an das *Amtsgericht* zu, welches dieselbe in den für die Beschwerdeführung im Titel XLVIII. der bürgerlichen Prozeßordnung bestimmten Formen erledigt, jedoch so weit nöthig, nach vorheriger Ergänzung der Verhandlungen.

## §. 17.

Die Beschwerden gegen Erkenntnisse des Bürgermeisters (§. 16) sind innerhalb *acht Tagen* mündlich oder schriftlich bei dem Amtsgericht aufzustellen, und nach Umständen zu begründen.

Eine Wiederherstellung gegen den Ablauf dieser Frist findet nur unter den Voraussetzungen des §. 1204 der bürgerlichen Prozeßordnung innerhalb *acht Tagen*, vom Aufhören der Verhinderungsursache an gerechnet, statt.

## §. 18.

Wenn der Bürgermeister eine Sache innerhalb der im §. 16 bestimmten vierzehn Tage nicht erledigt, und selbst innerhalb

weiterer acht Tage, die ihm von dem Amtsgericht auf deßhalb erhobene Beschwerde anzuberaumen sind, das Erkenntniß nicht verkündet, so hat das Amtsgericht, je nach dem Antrage des Klägers, die Sache zur eigenen Verhandlung und Entscheidung an sich zu ziehen, oder den Bürgermeister durch Strafverfügungen zur Erledigung der Sache anzuhalten.

1. Im §. 18 konnte der Nachsatz des Regierungsentwurfes, nach welchem, im Falle nicht gehöriger Entschuldigung der Verzögerung, dem Bürgermeister die beim Amtsgericht sich ergebenden Sporteln zur Last fallen sollten, nicht gebilligt werden, weil für andere Richter nicht die gleiche Vorschrift existirt. Da indessen dafür gesorgt werden muß, daß der Bürgermeister, wenn der Kläger es begehrt, den ihm vorgelegten Streitfall entscheidet, so muß er durch Strafverfügung des ihm vorgesetzten Amtsrichters dazu angehalten werden können, und in diesem Sinne wurde der Schlußsatz des §. 18 abgefaßt (Comm. Ber. II. K. Böhme).

2. Dadurch, daß der Bürgermeister, der seiner Dienstpflicht nicht nachkommt, durch Ordnungsstrafen seiner vorgesetzten Behörde zu demjenigen angehalten werden kann, was er thun muß, ist derselbe dem vom Staat angestellten Richter vollkommen gleichgestellt. Im Allgemeinen wäre diese Bestimmung gar nicht nöthig gewesen, denn dasselbe liegt schon in der Gemeindeordnung und den bestehenden Gesetzen, worin es heißt, daß der Bürgermeister der Aufsicht und der Disciplinargewalt der Aemter rücksichtlich seiner Dienstführung unterliege. Man hatte aber für diese Bestimmung den besondern Grund, daß nach Trennung der Justiz von der Administration durchaus kein Zweifel darüber entstehen könne, daß der Bürgermeister, was seine Jurisdiction betrifft, nicht der Administrativbehörde, sondern nur dem vom Staat angestellten Richter, nämlich dem Amtsrichter unterstellt ist (Discuss. II. K. 1844. 80. Sitz. Böhme).

## B. Der Amtsgerichte.

### §. 19.

Mit Vorbehalt der in den §§. 15 bis 18, 22 bis 27 und 32 bis 34 enthaltenen Bestimmungen und mit Ausnahme der Fälle, wo der Beklagte einen befreiten Gerichtsstand bei dem Hofgerichte hat, bilden die Amtsgerichte die erste Instanz für alle bürgerlichen Streitsachen.

Die nämliche Zuständigkeit hat der älteste Hofgerichtsrath in Bezug auf die Streitsachen der im Kreise angestellten Amtsrichter (§. 28 der bürgerlichen Prozeßordnung).

Unbeschränkte Competenz der Amtsrichter in Civilsachen. Wenn man auf Collegialgerichte verzichten muß, welche, den Hofgerichten untergeordnet, die erste Instanz für wichtigere Civilprozesse bilden, und wenn man überhaupt unsere jetzige Gerichtsorganisation, abgesehen von der Trennung der Justiz von der Verwaltung, keiner wesentlichen Abänderung unterwerfen will, so können — um die Hofgerichte nicht mit allzuvielen Geschäften zu überhäufen — verhältnißmäßig nur wenige und nur solche Prozesse in erster Instanz an diese Gerichte verwiesen werden, welche nach der Größe ihres Streitobjekts zu den wichtigsten gezählt werden müssen. Der Regierungsentwurf hatte aus diesem Grunde auch nur für Rechtsstreite über Weid- und Forstberechtigungen und für Prozesse über einen Werth von mindestens 500 Gulden die Hofgerichte zur ersten Instanz bestimmt. Da indessen nach statistischen Notizen die Anzahl solcher Prozesse kaum 8 pCt. der bisher bei unsern Aemtern anhängig gewordenen Rechtsstreite beträgt, und da ohnedies, wie die Erfahrung lehrt, so bedeutende Prozesse in der Regel schriftlich und durch Sachwalter geführt werden,

deren Beizug auch vor dem Einzelrichter eine vollständige und richtige Prozeßverhandlung erwarten läßt, daher auf collegiale Verhandlung und Entscheidung, die nur für so wenige Prozesse erzielt werden könnte, kein großer Werth zu legen ist, so trat die II. Kammer den Beschlüssen der I. Kammer bei, welche, mit Ausnahme des privilegirten Gerichtsstandes, die Amtsgerichte ohne Beschränkung für alle bürgerlichen Streitsachen als competent erklärt hat (Comm. Ber. II. K. Böhme [2]).

## §. 20.

In Beziehung auf das Verfahren der Amtsgerichte und des ältesten Hofgerichtsraths gelten, abweichend von der bürgerlichen Prozeßordnung, folgende Bestimmungen:

1. auch bei den schriftlich übergebenen Klagen kommt in den Fällen des §. 359 der bürgerlichen Prozeßordnung stets die Vorschrift des §. 248 zur Anwendung, indem der Kläger, unter Bezeichnung der Mängel der Klage, zur Verbesserung derselben vorgeladen, oder wenn die Vorladung wegen großer Entfernung oder aus anderen Gründen nicht angemessen erscheint, zu solcher Verbesserung durch schriftlichen Bescheid veranlaßt wird;

2. bei jeder Tagfahrt hat der Richter die Parteien auf die Rechtsnachtheile der Unterlassung oder der unvollständigen Vornahme ihrer Vertheidigungshandlungen aufmerksam zu machen, und, daß dieß geschehen, im Protokoll zu bemerken, ohne daß jedoch hierdurch die Rechtsbeständigkeit des Verfahrens selbst bedingt ist;

3. wenn eine Partei nicht innerhalb einer Stunde, von der in der Vorladung bestimmten Zeit an gerechnet, und auch nach Ablauf derselben nicht noch so zeitig erscheint, daß die Verhandlung noch vorgenommen werden kann, so wird auf Antrag der erschienenen Partei die Tagfahrt als abgelaufen betrachtet;

4. ist wegen des Nichterscheinens einer Partei bei einer Tagfahrt zur Fortsetzung der Verhandlung, für welche sie bestimmt war, eine weitere Tagfahrt anzuordnen, so wird die ausgebliebene Partei neben der Verfällung in die Kosten der neuen Tagfahrt zugleich zu einer der Gegenpartei zu bezahlenden Versäumnißgebühr von drei Gulden verurtheilt;

5. die nämliche Verurtheilung trifft diejenige Partei, welche ein Versäumungserkenntniß gegen sich ergehen ließ, und dagegen nach §. 1658 um Wiederherstellung bittet;

6. im Beweiserkenntniß (§. 393) so wie in der im §. 674a gedachten Verfügung wird, die Fälle des schriftlichen Verfahrens (§. 218) ausgenommmen, statt der Bestimmung einer Beweisfrist eine Tagfahrt anberaumt, wo beide Theile die ihnen auferlegten Beweise und vorbehaltenen Gegenbeweise bei Vermeidung des Ausschlusses anzutreten, und in so weit sie in Urkunden bestehen, diese, vorbehaltlich der Bestimmungen der §§. 419 und 420 der bürgerlichen Prozeßordnung, sogleich in Urschrift vorzulegen, sofort, spätestens aber bei der Beweiserhebung, ihre Beweiseinreden gegenseitig vorzutragen, und ihre Erklärungen über

die vorgelegten Urkunden oder zugeschobenen Eide abzugeben haben. Der Gegner des Beweisführers kann jedoch, wenn ihm die Antretung des Gegenbeweises und der Vortrag der Beweiseinreden nicht sofort möglich ist, zu diesem Behufe die Anordnung einer weiteren Tagfahrt verlangen;

7. bei der nämlichen Tagfahrt ist über die Beweiseinreden sogleich zu erkennen, es sei denn, daß ein darüber angetretener Beweis erst zu erheben, oder zu dessen Antretung eine neue Tagfahrt in Antrag gebracht wäre. Der Richter kann jedoch die Beweise, gegen welche Einreden vorgebracht sind, mit einstweiliger Aussetzung des Erkenntnisses über diese letzteren, bis zum Endurtheile fürsorglich erheben, in so fern er sie nicht als unerheblich oder als unzulässig betrachtet;

8. ein Vorbehalt der Eideszuschiebung (§. 575) findet weder bei dem schriftlichen noch bei dem mündlichen Verfahren statt; dieselbe muß vielmehr in allen Fällen in der für die Beweisantretung bestimmten Frist oder Tagfahrt erfolgen, und wenn dieß in der für die Beweis- und Gegenbeweisantretung abgehaltenen Tagfahrt geschieht, so ist die Eidesformel wo nöthig (§. 581) sogleich richterlich festzusetzen;

9. erscheint eine Partei nicht in Person, und ist ihr Vertreter nicht mit Specialvollmacht zur Zuschiebung, Annahme oder Zurückschiebung des Eides versehen, so wird dem Vertreter nach Festsetzung der Eidesformel zum Nachtrag der Specialvollmacht noch eine Frist anberaumt, unter dem Bedrohen, daß sonst dieses Beweismittel von Seiten des Beweisführers als wieder zurückgenommen, oder von Seiten des Gegners der Eid als verweigert betrachtet werde. Diese Frist darf auf nicht länger als auf vierzehn Tage festgesetzt werden, jedoch sind die im §. 658 der bürgerlichen Prozeßordnung bestimmten Zusatztage hinzuzurechnen;

10. bei Antretung des Zeugenbeweises bedarf es keiner Aufstellung von Beweisartikeln (§. 459), sondern nur der einfachen Angabe der Thatsachen, über welche jeder Zeuge vernommen werden soll, und ebenso genügt statt der Aufstellung von Fragstücken (§. 461) die Bezeichnung der Umstände, über welche man von dem Zeugen Auskunft verlangt;

11. eine besondere Tagfahrt (§. 628) oder Frist (§. 630) zur Beweisanfechtung und Ausführung findet nicht statt;

12. wenn eine Partei da, wo sie zum schriftlichen Verfahren zugelassen ist, während die andere Partei für ihre Vorträge mündliches Verfahren beibehalten hat, eine Frist versäumt, oder wenn dieß von einer Partei da geschieht, wo ihr ausnahmsweise auch beim mündlichen Verfahren zur einseitigen Vornahme einer Prozeßhandlung eine Frist bewilligt war, so hat das Amtsgericht, in so fern die Fortsetzung des Verfahrens durch einen Antrag des Gegentheils bedingt ist, den letzteren von dem Ablaufe der Frist in Kenntniß zu setzen, mit dem Bemerken, daß ihm

nun überlassen bleibe, auf Ausschluß anzutragen, und daß bis auf sein Anrufen die Sache auf sich beruhen werde;

13. in gleicher Weise hat das Amtsgericht, wenn ihm die im §. 1199 der bürgerlichen Prozeßordnung erwähnte Beurkundung, daß die Einreichung der Appellationsbeschwerdeschrift versäumt sei, zukommt, den Appellaten davon mit dem Bemerken zu benachrichtigen, daß ihm überlassen bleibe, auf Verfallenerklärung der angemeldeten Appellation anzutragen;

14. gegen die Erkenntnisse der Amtsgerichte über den Betrag der von einer Partei der anderen zu ersetzenden Prozeßkosten findet das Rechtsmittel der Beschwerdeführung innerhalb acht Tagen statt.

1. Eine Klage gegen die bürgerliche Prozeßordnung ist seit ihrer Einführung immer allgemeiner geworden. Es besteht solche darin, daß sie das Verfahren in erster Instanz vor den Einzelrichtern mit zu viel Förmlichkeiten umgibt, so daß den Parteien, wenn nicht unmöglich, doch sehr erschwert ist, ihre Prozesse selbst zu führen. Sie sind daher vielfach genöthigt, sich bei den Aemtern, auch in Sachen, deren Werth mit den durch Aufstellung von Anwälten erwachsenden Kosten nicht im Verhältnisse steht, schon durch Anwälte vertreten zu lassen.

Statt nämlich die thatsächlichen Erklärungen der Parteien bei einer und derselben Tagfahrt einfach zu Protokoll zu nehmen, und eben so nach Protokollirung der Beweisvorschläge und Einreden die Beweise zu erheben, und ungesäumt das Erkenntniß zu ertheilen, lassen die Aemter gar häufig zwischen zwei Anwälten in einem langen Schriftenwechsel verhandeln, was mehrfache in die Augen springende Nachtheile hat. Einmal wird dadurch die Prozeßführung offenbar sehr kostspielig, und dann wird die endliche Entscheidung der Prozesse sehr verzögert. Nebst dem zeigt sich die beklagenswerthe Erscheinung, daß Anwälte nicht selten thatsächliche Behauptungen in Widerspruch ziehen, oder mit Nichtwissen beantworten, hierdurch aber zu weitläufiger Beweisführung Anlaß geben, während zuletzt klar vorliegt, daß die Partei die Wahrheit derselben von Anfang an schon gekannt hat. Wäre die Partei selbst anwesend, so würde sie erröthen, ihr bekannte Thatsachen geradezu abzuleugnen, und wenigstens die Gefahr scheuen, durch die Beweisführung als Lügner dargestellt zu werden; auch käme der Fall nicht vor, daß der Anwalt, um wegen mangelhafter Information sicher zu gehen, ins Ungewisse hin allem Vorbringen des Gegentheils widerspricht, oder aber aus gleichem Grunde wiederholt um Tagfahrtverlegungen nachsucht.

Es erhellt von selbst, daß durch ein solches Ableugnungssystem, abgesehen von den durch die Beweisverhandlungen entstehenden Kosten und Verzögerungen, auch das materielle Recht Noth leiden muß. Ferner ist nicht zu verkennen, daß derselbe Umstand, welcher den Parteien die eigene Prozeßführung erschwert, und ihnen (zumal wo der Gegner damit vorausgegangen ist) die Aufstellung von Anwälten nöthig macht, die Zahl der letzteren vermehren muß, und daß eben in der Vermehrung der Anwälte wieder ein Anlaß zur Vermehrung von Prozessen liege. Um diesem Mißstand entgegen zu wirken, enthält der §. 20 einige Bestimmungen, wodurch das Verfahren vor den Einzelrichtern einigermaßen vereinfacht, und namentlich den Parteien erleichtert werden soll, ihre Rechte ohne Zuziehung von Anwälten zu vertheidigen.

Die Bestimmung Abs. 1 entspricht der Natur des mündlichen Verfahrens, welches schon nach der Prozeßordnung bei den Untergerichten die Regel bilden soll, und die unter Abs. 4 bezweckt nicht nur eine schnellere Erledigung der Prozesse, sondern sie enthält zugleich einen Beweggrund für die Parteien, bei der Verhandlung selbst zu erscheinen, um das thatsächliche Vorbringen des Gegners alsbald zu beantworten, und diejenigen

Thatsachen, welche zu Einreden, Repliken ꝛc. dienen, sogleich anzuführen. Kann nämlich der etwa für die Partei erschienene Anwalt weitere Erklärungen, z. B. wegen mangelnder Information, nicht sofort abgeben, und wird deßhalb eine neue Tagfahrt nöthig, so trifft der unter Abs. 4 erwähnte Rechtsnachtheil die Partei in gleicher Weise, wie wenn weder sie selbst, noch an ihrer statt ein Anwalt erschienen wäre. Gestattet ihr das Gesetz, sich durch einen Andern vertreten zu lassen, so darf dies doch nur ohne Beeinträchtigung des Gegentheils geschehen, also ohne eine auch den Gegentheil beschädigende Verschleppung der Sache.

Diese letztere Rücksicht rechtfertigt auch die Vorschrift Abs. 5; ohnehin ist natürlich, daß diejenige Partei, welche zunächst zu antworten hätte, die also unter dem Rechtsnachtheile des Zugeständnisses und des Ausschlusses mit weitern Vertheidigungsmitteln (§. 330 der bürgerlichen Prozeßordnung) vorgeladen wurde, im Falle des Nichterscheinens nicht schonlicher behandelt werde, als die andere Partei, die nur vorgeladen war, um sogleich auf dasjenige zu antworten, was die erstere bei der Tagfahrt erst vorbringen wird.

Die Partei, welche bei der Verhandlung auf das antworten soll, was ihr Gegner erst vortragen wird, kann nicht von dem Rechtsnachtheil des Zugeständnisses und des Ausschlusses getroffen werden, eben weil ihr ja dies Vorbringen noch nicht einmal bekannt ist; es trifft sie aber wegen der durch ihr Nichterscheinen verursachten Verschleppung der Sache der Kostenersatz und die im Abs. 4 erwähnte Versäumnißgebühr, welche dem durch jene Verschleppung beeinträchtigten Gegner zufällt. Erscheint dieser Gegner nicht, so wird er durch Versäumungserkenntnisse nach §. 330 der Prozeßordnung als zugestehend angenommen, und mit seinen weitern Vorträgen ausgeschlossen, wodurch die Sache auf dem kürzesten Wege ihre Erledigung erhält. Sucht er jedoch gegen das Versäumungserkenntniß um Wiederherstellung nach, so ist die durch das frühere Nichterscheinen veranlaßte Verschleppung noch viel größer, als im Falle des Abs. 4; mit Recht tritt also der dort bestimmte Rechtsnachtheil nach Abs. 5 auch hier ein.

Von den Bestimmungen Abs. 6—11 ist eine wesentliche und sehr wohlthätige Erleichterung und Beschleunigung des jetzt gewöhnlich sehr weitläufigen Beweisverfahrens zu erwarten. Statt daß jetzt regelmäßig die Beweisantretung schriftlich übergeben, und alsdann dem Gegentheil eine Abschrift derselben, so wie der dazu gehörigen Urkunden und Beweisartikel zugestellt wird, worauf zunächst über etwa vorgetragene Beweiseinreden besondere Verhandlungen zu pflegen, und erst nach Erledigung derselben die Beweise zu erheben sind, — soll künftig, wie es dem mündlichen Verfahren weit besser entspricht, zur Beweisantretung, zur unverweilten Erklärung darüber, zum Vortrag der Beweiseinreden und zur Verhandlung darüber nur eine Tagfahrt angeordnet werden (Abs. 4). Erscheint der Gegentheil des Beweisführers dabei nicht, so daß die weiteren Verhandlungen nicht sogleich stattfinden können, so tritt der Rechtsnachtheil des Abs. 4 ein Erscheint aber der Beweisführer selbst nicht, so wird er ausgeschlossen, und wenn er hierauf ohne Begründung nach §. 658 der bürgerlichen Prozeßordnung um Wiederherstellung nachsucht, von der Bestimmung des Abs. 5 getroffen.

Durch den Nachsatz im Abs. 7 ist in Beziehung auf die vorläufige Beweiserhebung mit Verschiebung des Erkenntnisses über die Beweiseinreden bis zum Enburtheil den Amtsgerichten die nämliche Erleichterung gegeben, welche im Jahr 1837 durch den neuen §. 1133 a. der Prozeßordnung den Collegialgerichten eingeräumt wurde.

Der Vorbehalt der Eideszuschiebung (Abs. 8) veranlaßt eine unnöthige Verzögerung; sie kann jedenfalls eventuell mit der Beweisantretung verbunden werden. Nur in Bezug auf die Erklärung des Gegentheils über die Annahme oder Zurückschiebung des Eides mußte wegen Nachbringung der Specialvollmacht für den Fall, daß die Partei nicht persönlich anwesend ist, unter Abs. 9 noch Fürsorge getroffen werden.

Die Vorschrift Abs. 10 entspricht der Natur des mündlichen Verfahrens, und erleichtert die Selbstvertretung der Parteien.

Eine eigene Tagfahrt zur Beweisanfechtung und Ausführung (Abs. 11) ist unnöthig; die Parteien können bei der Tagfahrt zur Beweisantretung und am Schlusse der Beweiserhebung dem Richter das Nöthige vortragen. Eigene Schriftsätze hierüber, die ohnehin nur Rechtsausführungen enthalten, widersprechen dem Princip der Mündlichkeit, verursachen Kosten und eine nicht unbedeutende Verzögerung des Prozesses.

Wenn eine rechtsunkundige Partei sich selbst vertritt, entsteht ein großes Mißverhältniß zum öftern dadurch, daß die Ausschließung des Gegentheils nur auf Antrag erfolgt. Die Partei weiß nicht, daß und wann sie anzurufen hat; es ergeben sich nothwendig bedeutende Verzögerungen. Zwar zeigt sich in dieser Beziehung kein Nachtheil, wenn zwischen den Parteien ein eigentliches mündliches Verfahren statt hat. Bleibt die unter dem Rechtsnachtheil des Ausschlusses vorgeladene Partei aus, so fragt es sich, ob die andere Partei erschienen sei oder nicht. Im erstern Falle ruft sie sogleich an, im letztern ist sie selbst auch säumig, also nicht beschwert: wo dann die Sache nach §. 312 der Prozeßordnung ruhen bleibt.

Eben so bedarf der Fall, wo beide Theile *schriftliches* Verfahren gewählt haben, keiner Fürsorge. Sie können, wenn sie nicht selbst rechtskundig sind, die Schriftsätze ohnehin, wenigstens in der Regel, nicht fertigen, haben also, da sie der Anwälte bedürfen, die Folgen ihrer Wahl des schriftlichen Verfahrens selbst zu tragen. Wird aber nach §. 220 der bürgerlichen Prozeßordnung der einen Partei auf ihren Antrag das schriftliche Verfahren gestattet, während die andere für sich (etwa um die Kosten eines Anwalts zu sparen) das mündliche Verfahren beibehält, so weiß die letztere nicht, wann sie anzurufen hat. Sie geht nur zu Gericht, wenn sie vorgeladen wird; ihre Vorladung erfolgt aber nicht, so lang der Schriftsatz des Gegners nicht einkommt. Abgesehen davon, daß sie nicht einmal weiß, daß es von ihrer Seite eines Anrufens bedarf, ist ihr auch nicht bekannt, wann die dem Gegentheil gegebene und vielleicht verlängerte Frist abgelaufen ist; es ist ihr zuviel zugemuthet, wenn sie von Zeit zu Zeit vielleicht oft vergebliche Gänge machen soll, um sich beim Gerichte über den Stand der Sache zu erkundigen. Wenigstens paßt dies nicht für das Verfahren vor dem Einzelrichter, wo man den Parteien aus guten Gründen erleichtern will, ihre Prozesse auch selbst zu führen. In dem erwähnten Falle soll daher nach Abs. 12 der Amtsrichter zu Gunsten der mündlich verhandelnden Partei die vorgeschriebene Belehrung ertheilen.

Die Verfallenerklärung einer angezeigten, aber nicht ausgeführten Appellation muß, wenn man die Anwälte bei den Amtsgerichten entbehrlich machen will, auf gleiche Weise behandelt werden *) (Abs. 13), sonst werden die Urtheile nicht rechtskräftig, und es entsteht keine Rechtssicherheit. Hat die obsiegende Partei nicht etwa um Urtheilsvollzug nachzusuchen, so glaubt sie die Sache erledigt, und wird sehr unangenehm überrascht, wenn ihr Gegner nach Jahr und Tag das Rechtsmittel wieder aufnehmen kann.

In Bezug auf den Ersatz der Prozeßkosten, insbesondere über die Frage, ob und in wie weit auch die Anwaltkosten dort als *nothwendige* Kosten zu betrachten und zu ersetzen seien, hat sich bei den Aemtern eine sehr verschiedene Praxis gebildet.

Unter einem und demselben Hofgerichte erkennt ein Amt regelmäßig auf den Ersatz *aller* Anwaltskosten, während ein anderes die Ersatzschuldigkeit unbedingt verwirft. Ein Rechtsmittel gegen die eine oder die andere Entscheidung an das Hofgericht findet selten statt, weil selten die Appellationssumme vorhanden ist. Um nun in dieser Beziehung eine größere Gleichförmigkeit (wenigstens bei den Aemtern eines und desselben Hofgerichts) herbeizuführen, ist unter Abs. 14 für solche Fälle das an keine Summe gebundene Rechtsmittel der Beschwerdeführung eröffnet (Motive d. R.)

---

*) Nach dem Regierungsentwurfe sollte der Amtsrichter den Ausschluß von Amtswegen aussprechen.

2. Im §. 20 ist an der Verhandlungsmaxime nichts alterirt worden. Worin besteht dieselbe im Gegentheil zur Untersuchungsmaxime? Wenn man die Untersuchungsmaxime haben will, so hat der Richter von Amtswegen den ganzen Thatbestand des Prozesses zu erheben, er hat zu erforschen, worin das Thatsächliche besteht, worauf der Kläger seine Ansprüche baut, wodurch sie begründet werden, oder wodurch ihre Grundlosigkeit dargethan werden kann. Er hat ferner zu ermitteln, ob nicht durch dieses oder jenes weitere Verhältniß der rechtliche Anspruch, welcher aus der klägerischen Thatsache hervorgegangen ist, wieder beseitigt sei; und ist das thatsächliche Verhältniß in allen Beziehungen zu Gunsten des Klägers und des Beklagten ermittelt, so hat der Richter um Beweise sich zu erkundigen und sie herbeizuschaffen, und im Interesse des materiellen Rechts die volle Wahrheit herauszusuchen. — Diese anderwärts bestehende Einrichtung hat ihre unverkennbaren Vortheile; es wird dafür gesorgt, daß weniger leicht durch Nachlässigkeit, durch Nichtbeachtung dessen, was der Richter für nothwendig hält, etwas umgangen wird; es wird insbesondere die Vertretung der Partei durch Rechtsgelehrte überflüssig gemacht oder wenigstens verringert, wenn die Verhältnisse von Seiten des Richters von Amtswegen aufgehellt werden. Man kann doch nicht leugnen, daß das Bedürfniß der Vertretung durch Rechtsgelehrte darum jedenfalls belästigend ist, weil sie Kosten verursacht. Das ist der mildeste Grund. Man kann auch nicht widersprechen, daß die Partei in der Auswahl ihres rechtsgelehrten Vertreters glücklich oder unglücklich sein kann; und selbst wenn das Interesse einer Partei gut besorgt ist, so kann doch auch zur Chikane des Gegentheils in unstatthafter Weise das materielle Recht selbst nach Umständen sehr gefährdet werden. Aber alle diese Rücksichten, welche etwa zu Gunsten der Untersuchungsmaxime gegen die Verhandlungsmaxime sprechen, sind zur Annahme der erstern nicht hinreichend, namentlich in jetziger Zeit. Man hat bei der Verhandlungsmaxime den Vortheil, daß der Richter, wenn er nicht die Rechte der Partei selbst zu erforschen hat, sondern sich bloß an das Vorgetragene hält, viel reiner in seiner richterlichen Stellung gehalten ist, indem er bloß entscheidet über das, was vorliegt, ohne zu Gunsten des einen oder andern Theils einzuschreiten. Allein man darf darum diesen Grundsatz nicht bis zur Spitze verfolgen. Man könnte sogar zustimmen, daß man in kleinen Sachen, z. B. in solchen, welche den Bürgermeistern zugewiesen sind, die Verhandlungsmaxime ganz verlasse. Sie wird vor den Bürgermeistern auch in der That verlassen, und es ist ihnen im vorliegenden Gesetze auch die Anleitung gegeben, daß sie an die Vorschriften des Verfahrens nicht gebunden seien. Man könnte auch noch etwas höher hinauf, und die Sache weiter ausdehnen, nämlich so weit, als man sagen kann, es lohnt sich nicht der Mühe, durch einen Rechtsgelehrten sich vertreten zu lassen. Uebrigens kann man auch noch, wenn man die Verhandlungsmaxime haben will, nichts desto weniger bei der Berathung des Einzelnen einigermaßen vor- und nachgeben, in so weit, als man eben den Nachtheilen zu begegnen suchen muß, welche mit der Verhandlungsmaxime verknüpft sind, nämlich den Nachtheilen, daß die Parteien hülflos sind, und aus Unkenntniß der Gesetze ihr eigenes Interesse hintansetzen und verlieren, wenn nicht irgend eine Belehrung von Seiten des Richters eintritt. — Wo nun die Summe des Streitgegenstandes nicht im Verhältniß steht mit dem Aufwande, welcher durch die rechtsgelehrte Vertretung veranlaßt wird, da ist es angemessen, es der Partei leichter als bisher zu machen, sich selbst vertreten zu können.

Man hat von einer größern Verschleppung gesprochen, welche entstehe; allein durch den §. 20 kann, wenn einmal das prozessualische Verfahren beginnt, eine größere Verschleppung des Prozesses unmöglich veranlaßt werden; denn wenn schriftlich verhandelt wird, bleibt es beim bisherigen Verfahren, und die Vorschriften des §. 20 beziehen sich nur auf die Fälle der mündlichen Verhandlung; hier aber kann nach dem §. 20 unmöglich eine größere Verschleppung vorkommen, als bisher.

So viel muß eingeräumt werden, daß die Vorschriften des §. 20 darum nicht hinreichend schützen, weil sie in den meisten Bestimmungen nur für

das mündliche Verfahren gegeben sind. Wenn die Parteien von den Anwälten berathen werden, so haben sie die Wahl, ob sie mündlich oder schriftlich verhandeln, also von der Prozeßnovelle Gebrauch machen wollen, oder nicht; aber es muß wenigstens für diejenigen gesorgt werden, welche keinen Anwalt haben oder haben wollen, daß sie im Stande seien, ihren Prozeß selbst zu führen. — Es ist allerdings schwer, eine Klage richtig aufzustellen, und die Partei ist dazu in der Regel nicht im Stande, wenn der Richter ihr nicht durch das Fragerecht dazu nachhilft. Will man nun nicht haben, daß der Richter auf diese Weise für die Klarheit und Vollständigkeit des Klagvortrags sorge, so verbietet man eben damit, daß Jemand ohne Anwalt vor Gericht erscheine (Discuss. II. K. 1844. 79. Sitz. Bekk).

3. Es ist gegen den §. 20 das formelle Bedenken erhoben worden, daß derselbe nicht in die Gerichtsverfassung gehöre, sondern zweckmäßiger als ein eigenes Gesetz vorgelegt werden sollte.

Auf der einen Seite kann man zugeben, daß, streng genommen, die Bestimmungen dieses Paragraphen nicht hierher gehören; wenn man sie aber einmal hier aufgenommen hat, so ist gewiß ein Nachtheil hieraus nicht zu besorgen. Die Prozeßführenden sind entweder Rechtsgelehrte und Anwälte, die vor Gericht die rechtsunkundige Partei vertreten, oder Rechtsunkundige, welche ihren Prozeß selbst führen.

Für die ersteren bedarf es einer besondern Vorsorge nicht. Sie müssen die Gesetze kennen, jedenfalls wissen, wo sie zu finden sind; was aber den Bürger betrifft, so pflegt er seine Prozesse zu führen, ohne in die Prozeßordnung zu schauen; und gerade dahin strebt die Gesetzgebung, dem Bürger möglich zu machen, sich selbst zu vertreten, ohne durch Unbekanntschaft mit gesetzlichen Prozeßvorschriften in Schaden zu gerathen.

Ein materielles Bedenken gegen den §. 20 will man darin finden, daß der Richter befugt sei, Einreden zu suppliren, und sich in die Materie des Prozesses einzumischen. Es ist aber nicht an dem, daß der §. 20 den Richter hierzu ermächtigt, und es ist darin namentlich nichts anderes in dieser Beziehung vorgeschrieben, als was nach unserer bisherigen Prozeßordnung bereits gilt. Man kann dem Bürger nicht zumuthen, daß er dem Richter, wie ein Anwalt, einen geordneten Vortrag in die Feder diktirt. Er kann nur im Allgemeinen die thatsächlichen Verhältnisse anführen, und es muß dann Sache des Richters sein, diesen Anführungen die gehörige Form zu geben. — Wenn man sich in der Praxis umsieht, so wird man überall bei unsern Aemtern finden, daß der Richter den Parteien die Vorschriften der Prozeßordnung erläutert, ohne dadurch sich irgend in das Materielle des Prozesses einzulassen (Discuss. II. K. 1844. 79. Sitz. Brauer).

4. Wenn man dem Richter nicht gestatten wollte, überall, wo eine Zweifelhaftigkeit besteht, die Partei auf das ihr zustehende Recht der Einrede aufmerksam zu machen, und über Mangelhaftigkeit ihrer Vorträge zu belehren, so würde es den Rechtsschutz mehr fördern, wenn geradezu ausgesprochen würde, die Partei dürfe nicht ohne Anwalt auftreten: besser als sie auf der einen Seite zum Vertrauen in die zweckmäßige und dem materiellen Recht förderliche Prozeßleitung des Richters zu veranlassen, und dabei auf der andern Seite dasjenige Einschreiten, ohne welches die Förderung des materiellen Rechts nicht möglich ist, zu untersagen. Man sagt, man will die Bürger bevormunden. Nein, das will man nicht, sondern man will es ihnen möglich machen, sich selbst ohne Anwalt zu vertreten, und das ist nur möglich, wenn man den Richter verpflichtet, die Parteien auf die Rechtsnachtheile der Unterlassung oder der ungesetzlichen Vornahme ihrer Vertheidigungshandlung aufmerksam zu machen. Es wird überhaupt dem Bürger auf keine Weise durch den §. 20 erschwert, sich der Mitwirkung eines Anwalts bei der Verhandlung vor dem Beamten zu bedienen, wenn er nicht Vertrauen zu dem Beamten hat. Wenn aber andernfalls ein Bürger dem Beamten das Vertrauen schenkt, so ist es doch für diesen Bürger keine Belästigung; daß er sich eines Anwalts zu bedienen nicht nöthig hat (Discuss. II. K. 1844. 79. Sitz. Trefurt).

5. Nicht nur im Interesse des Volkes, sondern auch im wohlverstandenen Interesse des Advokatenstandes selbst sollen durch das neue Gesetz in der

untern Instanz die Schriftverfasser entbehrlich gemacht, und die Bürger in den Stand gesetzt werden, ihre Rechte selbst zu vertreten. Der Bürger muß wünschen, daß, besonders in der ersten Instanz, wo die Leute ihre minder wichtigen Angelegenheiten selbst besorgen wollen, das Recht nicht so sehr mit Formen umschanzt wird, daß nur der Sachwalter einen Prozeß zu führen vermag.

Unrichtig ist die Behauptung, daß durch die Novelle ein Zustand bei uns herbeigeführt werde, wie er seit Jahrhunderten nicht bestanden habe, unrichtig, sowohl was den Prozeß in Deutschland im Allgemeinen, als namentlich was die speciellen Verhältnisse im Großherzogthum Baden betrifft. Wir hatten bekanntlich früher gar keine Prozeßordnung für die Aemter, sondern nur eine Obergerichtsordnung, welche den Untergerichten nur als Leitfaden oder zur Instruction diente, und es war damals, als man weniger den Förmlichkeiten huldigte, und die Parteien noch mit einfachen Reden dem Richter gegenüber standen, nicht minder gut als jetzt für die Erhebung der thatsächlichen Verhältnisse, nicht minder gut für das materielle Recht gesorgt; es wurden nicht so viele Klagen vernommen, als seit Einführung der Prozeßordnung, welche die Verhandlungsmaxime in der untern Instanz mit einer Strenge durchgeführt hat, wie sie sich in keinem andern Lande findet. Der Richter ist in seiner Einwirkung auf ein sehr beschränktes Fragerecht reducirt, jeder Schritt ist an bestimmte Formen gebunden, und unser Prozeß, der doch ein einfacher sicherer Weg zum Recht sein soll, ist in der That ein wahres Labyrinth geworden, aus welchem der Bürger auch mit der unbedeutendsten Sache keinen Ausgang findet, wenn er nicht einen rechtskundigen und theuer zu bezahlenden Führer hat. Dieses Uebel, welches offenbar in der Prozeßordnung seinen Grund hat, und durch steife Anwendung derselben von Seiten der Richter noch vermehrt wird, indem sie meistens von dem Fragerecht keinen Gebrauch machten, das ihnen nach der Prozeßordnung zusteht, mußte beseitigt werden. Die Richter unterließen es bisher, die Parteien zu belehren, sie auf die Nachtheile aufmerksam zu machen, die aus der mangelhaften Vornahme einer Angriffs- oder Vertheidigungshandlung entstehen mußten; sie waren zum Theil zu bequem dazu, und dadurch ist es nun so weit gekommen, daß alle Prozesse, wenigstens jene solcher Leute, die nicht ganz mittellos sind, durch Advokaten geführt werden. Daher übersteigt in unserm Lande die Zahl der Anwälte jene der Beamten, obwohl unsere Aemter nicht nur die ganze Civiljustiz, die Administration und Polizeiverwaltung in unterster Instanz zu besorgen, sondern auch alle Untersuchungen über vorgekommene Vergehen und polizeiliche Uebertretungen zu führen haben.

Man will die Prozeßordnung für die Untergerichte lassen, jedoch deutlichere Vorschriften geben, daß der Richter durch sein Fragerecht dahin wirken soll, daß die Verhandlung vollständig werde. Es versteht sich von selbst, daß er, um dieses Ziel zu erreichen, belehrend die Parteien unterstütze, daß er durch seine Fragen dazu beitragen muß, die thatsächlichen Verhältnisse festzustellen, daß er die Parteien über die Beweismittel, welche ihnen zur Seite stehen, belehren muß, daß er mehr oder minder, für die eine wie für die andere Partei, den Sachwalter machen soll. Man will diese Vorschrift für unverträglich mit der Eigenschaft eines Richters ausgeben; dies wäre aber nur dann einigermaßen zu befürchten, wenn man annehmen will, daß das Richteramt in den Händen eines ungebildeten Mannes sich befinde, der leicht irre zu leiten ist. Wenn man dann ferner voraussetzt, daß zwei Leute von ungleich geistigen Fähigkeiten ihm gegenüber stehen, und die überlegenere Partei den Richter für sich einnehmen kann zum Nachtheil des Rechts, so wird die Sache dann nicht anders, als wenn es zwei Advokaten sind, welche die Parteien vertreten, und wovon der eine dem andern an Tüchtigkeit und Rednergabe überlegen ist, ja es ist dies letztere wohl noch schlimmer (Discuss. II. K. 1844. 79. Sitz. Böhme).

6. Unsere Prozeßordnung hat darin gefehlt, daß sie die in der Theorie richtige Verhandlungsmaxime ohne genügende Beachtung der Verhältnisse zu absolut durchführt, nicht nur in den höhern Instanzen, wo Anwälte thätig sind, sondern auch vor dem Einzelrichter, wo besonders in gering-

fügigen Sachen die Partei in der Regel am besten sich selbst vertritt. Damit dies aber möglich sei, muß das Verfahren einfach und nicht mit zu vielen Förmlichkeiten umgeben sein, von deren Nichtbeobachtung der Verlust des Prozesses abhängt, und es muß der Richter zu einer etwas activeren Rolle ausdrücklich verpflichtet werden. Die Prozeßordnung hat dagegen den Grundsatz der Verhandlungsmaxime, also die Passivität des Richters vorangestellt, und das schriftliche Verfahren zu sehr begünstigt, und nur durch einzelne, dieselbe moderirende Bestimmungen dem Richter die Möglichkeit gegeben, etwas thätiger einzugreifen. Davon haben einzelne Richter Gebrauch gemacht, und sich der Prozeßleitung etwas mehr bemächtigt; den meisten Richtern aber sagt es mehr zu, sich an den allgemeinen Grundsatz zu halten, als an die denselben modificirenden Vorschriften. Es ist dies wohl nicht nur aus Bequemlichkeit geschehen, sondern weil unsere Prozeßordnung in der Anwendung schwierig ist, und sofort zu vielen Controversen Anlaß gab, daher der Richter schon aus Vorsicht mit Belehrung und thätigem Eingreifen zurückhaltend sein mußte. So ist es denn geschehen, daß eine Prozeßordnung, die auf Oeffentlichkeit und Mündlichkeit basirt ist, die früher bei unsern Aemtern vorherrschende Mündlichkeit zum Nachtheil der rechtsuchenden Partei in Schriftlichkeit verwandelt hat. Daher die große Anzahl Schriftverfasser, welche diese Prozeßordnung hervorgerufen hat, daher die Vermehrung der Kosten auch in geringfügigen Gegenständen, die mit deren Werth in gar keinem Verhältnisse stehen, daher so laute, nicht unbegründete Klagen, daß das materielle Recht gar oft dem formellen unterliege (Discuss. I. K. 1844. 60. Sitz. v. Marschall).

7. Zu Abs. 1. Nach §. 359 der Prozeßordnung soll eine schriftlich eingereichte Klage, wenn der thatsächliche Klaggrund oder das Klagbegehren nicht deutlich, bestimmt und vollständig vorgetragen ist, mit specieller Angabe der Mängel unter der Formel „angebrachtermaßen" verworfen werden, und es bleibt sodann dem Kläger überlassen, eine andere, formgerechte Klage zu übergeben, die aber möglicherweise nach der Ansicht des Richters das nämliche Schicksal haben kann. Es entstehen durch diese Form der Abweisung nur unnöthige Verzögerungen, und deßhalb wird nach §. 20 Abs 1 die Vorschrift des §. 248, welche für das mündliche Verfahren gilt, auch auf diejenigen Klagen ausgedehnt, welche schriftlich eingereicht werden. Es soll also für die Zukunft der Kläger, wo es seiner Klage an Deutlichkeit oder Vollständigkeit fehlt, zur Verbesserung seines Vortrages vorgeladen, oder durch schriftliche Verfügung dazu aufgefordert werden, damit sodann die Ladung erfolgen, und die weitere Verhandlungstattfinden kann. Die Zweckmäßigkeit dieser Anordnung ist nicht zu verkennen; wenn aber der Regierungsentwurf von der Ansicht ausgeht, daß eine Abweisung der Klage unter der im §. 359 der Prozeßordnung angegebenen Form nie mehr vorkommen dürfe, so ist hier außer Acht gelassen worden, wenn der Kläger, ungeachtet der erhaltenen Belehrung, aus welchen Motiven immerhin auf eine Verbesserung seiner Klage nicht eingeht. In diesem Falle wäre der Richter, nach Aufhebung des §. 359, genöthigt, die Klage als unstatthaft (§. 358) zurückzuweisen, und hierdurch würde der Kläger benachtheiligt, weil eine neue Klage nicht mehr auf die nämliche Thatsache gebaut werden könnte.

Um dieser Folge zu begegnen, wurde es vorgezogen, dem Paragraphen eine Fassung zu geben, wodurch die Verwerfung einer Klage unter der Formel „angebrachtermaßen" nicht unbedingt verboten wird, und mithin ausnahmsweise für einzelne Fälle noch zur Anwendung gebracht werden kann; und damit der Kläger vor der angeordneten Tagfahrt erfahre, in welchen Punkten seine Klage einer Verbesserung bedürftig ist, zugleich aber auch der Richter sich Rechenschaft gebe über den Grund und die Nothwendigkeit seiner Verfügung, wurde ein Zusatz beschlossen, daß in der Vorladung die Mängel der Klage speciell bezeichnet werden sollen (Comm. Ber. II. K. Böhme).

8. Bisher wurde es mit dem „angebrachtermaßen" so gehalten: wenn Jemand eine Klage einreicht, und in ihr ein Punkt ist, der dem Richter die Sache unklar macht, oder wenn er meint, es müsse etwas erläutert, ver-

bessert oder vervollständigt werden, so weist er die Klage angebrachtermaßen ab, und bezeichnet die Mängel, welche sie hat. Nun begnügt sich entweder die Partei damit, und verbessert die Klage, oder es herrscht bei ihr ein gewisser Eigensinn, und sie will die Unvollständigkeit nicht einräumen. Im letztern Falle gibt es unnöthige Remonstrationen und Beschwerdeführungen, im erstern Falle aber kommt wieder eine neue Klage, der Richter hält sie wieder nicht für gut, und sie wird nochmals angebrachtermaßen verworfen, wodurch viele Zeit verloren gehen kann.

Nach der Bestimmung des Abs. 1 soll in dem Falle, wo eine Klage verbessert werden soll, der Kläger vorgeladen werden. Es ist begreiflich, daß man bei mündlicher Besprechung zwischen dem Richter und dem Kläger eher in das Klare darüber kommt, was man will, als wenn vielleicht vier- bis sechsmal eine schriftliche Verfügung hinausgeht (Discuss. II. K. 1844. 79. Sitz. Bekk).

9. Zu Abs. 2. Die Prozeßordnung ermächtigt bei einzelnen Prozeßhandlungen den Richter, die Parteien auf die Nachtheile aufmerksam zu machen, welche aus der Unterlassung oder aus der mangelhaften Vornahme der betreffenden Handlung hervorgehen, und da hierdurch viele Richter in allen übrigen Lagen des Prozesses nach der strengen Verhandlungsmaxime sich lediglich nur dazu berufen glaubten, die Vorträge der Betheiligten entgegen zu nehmen, so erachtete man es für zweckmäßig, um für die Zukunft einer solchen Ansicht vorzubeugen, die im §. 295 enthaltene Vorschrift in allgemeiner Fassung zu wiederholen (Comm. Ber. II. K. Böhme).

10. Im §. 295 der Prozeßordnung ist nur von der Vernehmlassung auf die Klage die Rede. Was aber bei der Tagfahrt auf die Klage gilt, muß auch bei andern Tagfahrten gelten. Was nicht recht geschieht, wird als gar nicht geschehen betrachtet. Wenn daher die Partei bei einer Productionstagfahrt im Beweisverfahren die Abschrift einer Urkunde producirt, und sie als Beweisurkunde gebrauchen will, so muß der Richter der Partei sagen, daß sie das Original vorzulegen habe. So kommen viele Fälle vor, wo beim Beweisverfahren die Beweisantretung nicht in Ordnung ist. Es sind schon viele Abhandlungen darüber erschienen, wie es in solchen Fällen zu halten sei, wo Beweisantretungen und Beweiseinreden nicht genau nach gesetzlicher Vorschrift vorgebracht sind, ob der Richter auch hier angebrachtermaßen den Vortrag zu verwerfen, und das Ganze als ungeschehen zu betrachten habe? Darum ist es für alle Fälle gut, wenn man hier diese Streitfrage entscheidet und sagt, der Richter habe auf die Rechtsnachtheile der Unterlassung sowohl, als der ungesetzlichen Vornahme der Vertheidigungshandlungen die Parteien aufmerksam zu machen. Im übrigen handelt es sich hier nicht um die Zulässigkeit und Erheblichkeit der vorgeschlagenen Beweise, sondern nur um die Art und Weise, wie die Prozeßhandlung vorgenommen werden soll. Das ist der Gedanke, und das muß der Partei bemerkt werden, damit sie im Stande ist, ihre Sache in gesetzlicher Weise anzubringen, und daß nicht der Nachtheil entsteht, daß man die Handlung als ungesetzlich etwa unbeachtet lasse (Discuss. II. K. 1844. 79. Sitz. Bekk).

11. Zu Abs. 3. Die Prozeßordnung erklärt eine Tagfahrt, die auf den Vormittag angesetzt wurde, um 12 Uhr, und eine Tagfahrt, die auf den Nachmittag bestimmt war, um 6 Uhr für abgelaufen. Dieses hatte die Folge, daß häufig eine Partei, welche den Gegner ermüden, oder den Prozeß verzögern wollte, erst wenige Minuten vor dem Ende des Termins sich einfand. Sie schützte sich dadurch vor den Nachtheilen, die ein gänzliches Ausbleiben ihr zugezogen hätte, und erreichte, besonders wenn eine längere Verhandlung vorzunehmen war, doch ihren Zweck, daß eine andere Tagfahrt anberaumt werden mußte. Zu Verhütung dieses Mißbrauchs wurde bestimmt, daß eine Stunde nach Ablauf der in der Vorladung bestimmten Zeit eine Tagfahrt für abgelaufen zu erklären ist (Comm. Ber. II. K. Böhme).

12. Es ist hier nicht allein das Interesse der einen Partei, sondern auch das der andern zu berücksichtigen, die zur rechten Zeit erschienen ist. — Von einer polizeilichen Gewalt oder von der Inquisitionsmaxime ist hier

keine Rede, weil der Ausgebliebene nicht wegen Verletzung der Obrigkeit gestraft wird, sondern bloß wegen der Beeinträchtigung des Gegentheils, und weil die Strafe nicht in die Staatskasse bezahlt wird, sondern nur eine Entschädigung für den Gegentheil ist. Es wird die Tagfahrt als abgelaufen betrachtet. Das hat nun zur Folge, daß die nicht erschienene Partei verpflichtet ist, eine Entschädigungsgebühr zu bezahlen; doch soll wegen zu späten Erscheinens der einen Partei nie von Amtswegen, sondern nur auf Antrag des Erschienenen die Tagfahrt als abgelaufen betrachtet werden, und ein Ausschluß erfolgen (Bekk). Das Ausbleiben zur bestimmten Stunde, wenn es nicht zugleich mit einem Ausbleiben für die ganze Tagfahrt verbunden ist, kann keine Verurtheilung in contumaciam nach sich ziehen, sondern es soll das zu späte Erscheinen als Restitutionsgrund gelten. Es soll so sein, wie wenn ein Fall vorliegt, wo er nicht mit dem Präjudiz bedroht ist, ausgeschlossen zu werden (Trefurt. — Discuss. II. K. 1844. 79. Sitz.)

13. Zu Abs. 4. Durch das bisherige Verfahren wurde eine Hauptbestimmung der Prozeßordnung, nämlich die, daß in erster Instanz die Prozesse mündlich verhandelt werden sollen, beinahe ganz vereitelt. Die Partei, die nicht mündlich verhandeln wollte, erschien an dieser Tagfahrt nicht, es erging gegen sie ein Versäumungserkenntniß, sie kam schriftlich um Wiederherstellung ein, und mußte zugleich den versäumten Parteivortrag nachbringen, denn dieses schriftliche Nachbringen konnte man nicht verwehren; und so wurde die Verhandlung eine schriftliche, sobald nur eine Partei es wollte. Dies ist einer von den Nachtheilen, dem durch die vorliegende Bestimmung abgeholfen werden soll. Ein anderer Nachtheil besteht in der Verschleppung der Prozesse, und man kann wohl sagen, daß derjenige, der durch eigene Schuld einen Prozeß verschleppen will, eine Geldbuße zu Gunsten desjenigen verdient, der den Prozeß seinen gehörigen Gang gehen zu lassen entschlossen ist. Wenn man sagt, daß diese Bestimmung auch die Folge haben könne, daß durch eine Beschwerdeführung gegen das Erkenntniß des ersten Instanzrichters, welche Beschwerdeführung keineswegs ausgeschlossen sein kann, der Streit in eine höhere Instanz gezogen und solchergestalt verzögert werde, so ist dies ein Nachtheil, der sich nicht vermeiden läßt, und der immer dadurch gebüßt wird, daß derjenige, der den Prozeß in die höhere Instanz zieht, noch mehr Kosten hat, als er durch das bloße Versäumnißerkenntniß und Strafe gehabt haben würde. Wenn einmal ein solcher Weg versucht worden ist, so wird man ihn so theuer finden, daß man ihn ferner unterläßt. Der Zweck wird jedenfalls durch die vorliegende Bestimmung erreicht werden, daß man weniger chikanirt, als man bis jetzt chikanirt hat (Discuss. II. K. 1844. 80. Sitz. Junghanns). s. jedoch Nr. 15.

14. Man hat dem vorliegenden Satze den Vorwurf gemacht, daß er mit allen Principien im Mißverhältniß stehe; dem ist aber nicht so, denn er läßt sich ganz einfach auf die Grundlagen unserer Prozeßordnung reduciren, nämlich auf die Bestimmung des §. 238, daß die Kosten, die durch eine Fristverlängerung oder eine Verlegnng der Tagfahrt entstehen, die nachsuchende Partei selbst zu tragen habe, ohne alle Rücksicht auf den Ausgang des Prozesses. Es trifft also nicht ein, was man gegentheils gesagt hat, daß derjenige, der den Prozeß gewinnt, alle seine Kosten ersetzt verlangen könne, und dem Gegner zu gar keinem Ersatz verpflichtet sei. Die Prozeßordnung enthält gerade das Gegentheil. So oft bisher ein solches Gesuch vorlag, und die Kosten der nachsuchenden Partei zur Last fielen, konnte man darüber streiten, wie viel die einzelne Partei, je nachdem sie einem Gewerbs- oder andern Stande angehörte, für ihre Gänge, Versäumniß u. s. w. verlangen dürfe. Es können nun allerdings 3 fl. bald zu wenig, bald zu viel sein; es scheint aber, daß es gerade die Absicht des Gesetzes war, solche Liquidationen abzuschneiden, und den Einen zu behandeln wie den Andern. Wohin würde sonst eine ins Einzelne gehende Untersuchung führen? Wenn Jeder aus seinem Stande und Berufe Ansprüche ableiten wollte, so würde ein neuer Prozeß entstehen, und

diesem wird vorgebeugt dadurch, daß ein- für allemal eine runde Summe festgesetzt wird (Discuss. II. K. 1844. 80. Sitz. v. Stockhorn).

15. Einen Hauptgrund gegen die vorliegende Bestimmung hat man darin gefunden, daß man die Prozesse hierdurch verschleppe, weil von beiden Seiten Beschwerde zugelassen werden müßte, wenn die Versäumnißgebühr erkannt, und auf Bescheinigung einer Verhinderung das Erkenntniß nicht wieder zurückgenommen, oder auch wenn es zurückgenommen wird. Es dürfte jedoch weder in dem einschlägigen Absatz des §. 20, noch in der Prozeßordnung ein Anhaltspunkt dafür zu finden sein, daß eine Beschwerdeführung hier stattfände, noch wäre dies wünschenswerth. Findet eine Beschwerde gegen das Urtheil in der Hauptsache statt, so kann dann auch eine Beschwerde gegen die Erkennung der Versäumnißgebühr, als gegen einen Zwischenpunkt, damit nach §. 1168 der Prozeßordnung nachträglich erhoben werden; aber damit wird das Verfahren in der Hauptsache nicht aufgehalten, dadurch also nichts verschleppt. — Von „ungebührlicher Behandlung" der Parteien kann hier auf keine Weise die Rede sein; es handelt sich vielmehr um eine gerechte Entscheidung über den Anspruch des einen Theils an den andern, und diese kann man mit nicht größerem Recht eine ungebührliche Behandlung nennen, als wenn der eine Theil überhaupt am Ende mit seiner Forderung abgewiesen, oder der Beklagte verurtheilt wird.

Gegen Geldstrafe findet zwar allerdings die Beschwerdeführung statt; es wäre jedoch ein großer Irrthum, hier von Geldstrafen zu sprechen, da nicht für die Staatskasse und von Amtswegen gestraft wird, sondern es nur um eine Entschädigungsforderung des einen Theils an den andern sich handelt, dafür, daß dieser in seiner Rechtsverfolgung durch muthwillige Unterlassung oder Verhinderung von Seiten des andern Theils chikanirt wird, welche Entschädigung das Gesetz für jeden vorkommenden Fall auf die feste Summe von 3 fl. bestimmt. Daraus folgt auch, daß es unrichtig ist, wenn man glauben wollte, daß der Arme statt diese Summe zu zahlen, eine Gefängnißstrafe erleiden müßte. Die bemittelte Partei hat eben an die arme eine Entschädigung von 3 fl. zu fordern, allein damit geht es, wie mit der Forderung in der Hauptsache. Wenn für diese keine Zugriffsgegenstände vorhanden sind, so geht der Gläubiger leer aus, ohne daß der Schuldner seine Zahlungsunfähigkeit bei bloß bürgerlichen Forderungen mit Arrest zu büßen hätte (Discuss. II. K. 1844. 80. Sitz. Bekk).

16. Zu Abs. 6. Das Beweisverfahren der Prozeßordnung ist besonders weitläufig und veranlaßt große Verzögerung, welche der Absatz 6 des §. 20 dadurch abzuschneiden sucht, daß auch für die Beweisinstanz das mündliche Verfahren vorgeschrieben wird, und sogleich bei Verkündung des Beweiserkenntnisses eine Tagfahrt zur Beweisverhandlung anberaumt werden soll. In den meisten Fällen wird diese Vorschrift in ihrer Anwendung keinem Anstande unterliegen, da das Beweiserkenntniß die Sätze für den Beweis und den Gegenbeweis aufstellen muß, und folglich jedem Theile bekannt ist, was durch die ihm zu Gebot stehenden Beweismittel dargethan oder entkräftet sein soll. Dessen ungeachtet kann aber doch zuweilen erst durch die Beweisführung und die von dem Producenten vorgeschlagenen Beweismittel der Product seinerseits zu besondern Gegenbeweisen, die er sonst nicht für nöthig erachtet hätte, sich veranlaßt finden, und es kann ihm öfters nicht möglich sein, sogleich in der Tagfahrt seine Beweiseinreden vollständig vorzubringen. Aus diesen Rücksichten, und weil das Verfahren nirgends auf Kosten der Gründlichkeit und Vollständigkeit der Verhandlungen beschleunigt werden soll, wurde eine weitere Bestimmung beigefügt, daß die Gegenpartei, wenn ihr die Antretung des Gegenbeweises und der Vortrag ihrer Einreden nicht sofort möglich ist, hierzu die Anordnung einer weiteren Tagfahrt beantragen kann.

Es schien außerdem räthlich zu sein, rücksichtlich des Urkundenbeweises durch eine Hinweisung auf die §§. 419—422 der Prozeßordnung die fortdauernde Gültigkeit dieser Bestimmungen außer Zweifel zu setzen, damit nicht eine entgegengesetzte Ansicht aufkommen kann (Comm. Ber. II. K. Böhme).

17. Eine schriftliche Beweisantretung kann ebenfalls stattfinden. Es unterliegt keinem Anstande, daß der Beweisführer eine schriftliche Beweisführung vor der Tagfahrt übergeben, so wie auch, daß er um deren Verlegung nachsuchen kann, wenn er Gründe hat, die ihn am Erscheinen hindern würden. An irgend einer Tagfahrt muß er aber da sein, und man ist, wenn die Beweisantretung zum Voraus schriftlich übergeben wurde, bei der Tagfahrt nur um so bälder fertig, weil schon ein Theil seine Erklärung abgegeben, und der andere hierauf nur zu erwiedern hat. Der Artikel bezweckt aber, daß beide Parteien erscheinen sollen, um sich gegenseitig über die vorgebrachten Beweise, Gegenbeweise und Beweiseinreden erklären zu können, so daß die Sache nicht ins Weite gezogen wird. — Gegenwärtig ist der Gang allzuschleppend. Zuerst wird der Beweis schriftlich angetreten, dann muß die Beweisantretung dem Gegentheile zugestellt, und selbst alle Urkunden müssen ihm abschriftlich mitgetheilt werden. — Nun wird der Gegner mit seiner Erklärung darüber gehört, die er wieder schriftlich abgibt, und womit er auch seinen Gegenbeweis wieder schriftlich antritt. Von dieser Gegenbeweisantretung muß dem ersten Beweisführer abermals abschriftlich Mittheilung gemacht werden, der dann wieder seine Beweiseinreden und sonstige Erklärungen vorbringt; und endlich wird eine Tagfahrt zur Verhandlung über die Beweiseinreden oder zur Beweiserhebung festgesetzt.

Wenn nun aber nach dem neuen Gesetze beide Parteien auf den bei Eröffnung des Beweiserkenntnisses bestimmten Tag sogleich mit einander erscheinen, ihre Beweisurkunden mitbringen, und auf der Stelle sich gegenseitig erklären, so ist das jetzige Verfahren, der Absicht des neuen Gesetzes gemäß, um drei Viertheile abgekürzt. Dabei ist jedoch von einer Uebereilung nicht die Rede. Kann sich der Gegner des Beweisführers nicht sogleich erklären, so muß er eben um eine Verlängerung der Tagfahrt nachsuchen, was immerhin nicht so verzögerlich ist, wie gegenwärtig, wo nicht nur eine Verlegung in allen Fällen stattfindet, sondern den mehrfachen gegenseitigen Erklärungen jeweils drei bis vier Fristen vorangehen. Auch ist in Anschlag zu bringen, daß in den meisten Fällen eine solche Verlegung gar nicht nothwendig wird, sondern die Partei des Beweisführers sich sogleich erklären kann, während sie nach dem jetzigen Verfahren nicht einmal die Gelegenheit dazu hätte, indem keine solche Tagfahrt zur Beweisantretung abgehalten wird.

Man hat den Vorwurf gemacht, daß nicht der Gegner des Beweisführers zuerst eine abschriftliche Mittheilung erhalte, und bemerkt, der Richter müsse nun die Auflage, die sonst mit der Verfügung hinausgeht, zu Protokoll diktiren. Allein wie wird es denn in dieser Beziehung gegenwärtig bei den Tagfahrten im ersten Verfahren gehalten? Der Beklagte macht Einwendungen, der Kläger wird sogleich darauf gehört. Dieser bringt eine Replik, und der Beklagte wird auch hierüber sogleich wieder vernommen, und doch ist es etwas höchst seltenes, daß ein förmlicher Beschluß gefaßt werden muß, wornach der Gegentheil veranlaßt wird, sich zu erklären, indem er sich von freien Stücken erklärte. Würde sich freilich eine Partei weigern, ihre Erklärung abzugeben, so müßte allerdings ein Beschluß, der sie zur Erklärung auffordert, zu Protokoll niedergeschrieben werden, was im ersten Verfahren auch geschieht. Wenn dann eine Partei einer solchen Auflage unerachtet ihre Erklärung nicht abgibt, so kann man ein Contumacialerkenntniß gegen sie erlassen. In den gewöhnlichen Fällen wird aber eine solche Erklärung nicht verweigert, und daher auch ein solcher Beschluß nur sehr selten nothwendig. Richtig ist ferner, daß, wenn bei Vorlage der Beweise die Aechtheit einer Urkunde widersprochen wird, ein Zwischenverfahren entsteht, welches die Hauptsache sehr verzögert. Dies ist aber jetzt ebenfalls so, und dem ist nicht abzuhelfen, doch wird auch in dieser Beziehung durch die neuen gesetzlichen Bestimmungen immerhin Etwas gewonnen. Wenn nämlich der Partei die Sache nur schriftlich mitgetheilt wird, so wird sie viel leichter die Aechtheit widersprechen, als wenn sie bei der Tagfahrt anwesend ist, und ihr die Originale gleich vorgelegt werden.

Es ist ferner bemerkt worden, daß die Urkunden künftig im Original vorgelegt werden müssen. Das muß aber auch gegenwärtig geschehen; denn es wird, sobald nicht der andere Theil die Aechtheit anerkennt, eine Productionstagfahrt festgesetzt. Es ist auch keine große Mühe, die Originale mitzunehmen, denn falls sie in einem Archiv aufbewahrt werden, so ist ja hiefür schon durch besondere Artikel Fürsorge getroffen, und die Parteien werden nicht beeinträchtigt. — Uebrigens ist die Zurücklassung der Urkunden bei den Akten bloß zu dem Zwecke, um eine Abschrift davon zu nehmen, nicht nothwendig, sobald die Partei nur thut, was sie jetzt schon thut, nämlich sobald sie selbst davon zuvor eine Abschrift fertigen läßt und mitbringt. Sie legt dann das Original mit der Abschrift vor, und läßt nur letztere zurück, nachdem sie von dem Richter legalisirt worden, wogegen sie das erstere wieder mit sich fortnimmt, so daß also in dieser Hinsicht keine Erschwerung vorhanden ist (Discuss. II. K. 1844. 80. Sitz. Bekk).

18. Zu Abs. 10. Diese Bestimmung ist dem mündlichen Verfahren ganz angemessen, und es sind keine Nachtheile zu besorgen, wenn der Richter die Zeugen nicht über bestimmte Fragen und Fragstücke, sondern über die Thatsachen und die Umstände vernimmt, welche von den Parteien ihm angegeben werden. Das Verfahren verliert seine bisherige Schwerfälligkeit, und erreicht nicht nur den nämlichen Zweck, sondern erleichtert auch den rechtsunkundigen Parteien die Selbstvertretung, da sie recht gut die Thatsachen und Verhältnisse des Streitfalles angeben, ohne Berathung mit einem Sachwalter aber nicht wohl die Fragen und Fragstücke in so präciser Fassung aufstellen können, als es zu einer gründlichen Beweisführung nothwendig ist (Comm. Ber. II. K. Böhme).

19. Zu Abs. 12 und 13. Der Regierungsentwurf bestimmte (Abs. 10, 11): „Wenn nach §. 220 der Prozeßordnung eine Partei zum schriftlichen Verfahren zugelassen worden ist, während die andere Partei für ihre Vorträge mündliches Verfahren beibehalten hat, und die erstere eine Frist nicht einhält, so spricht das Amtsgericht gegen sie den Ausschluß auch ohne Anrufen der Gegenpartei von Amtswegen aus; eben so in andern Fällen, wenn beim mündlichen Verfahren einer Partei zur Vornahme einer Prozeßhandlung ausnahmweise eine Frist bewilligt war."

„In gleicher Weise wird die angezeigte Appellation durch das Amtsgericht für verfallen erklärt."

Hiergegen wurde bemerkt: diese Bestimmung enthalte eine gefährliche Verletzung der Verhandlungsmaxime. Denjenigen, der wegen der Entfernung seines Wohnortes von jenem des Schuldners. genöthigt ist, um schriftliches Verfahren zu bitten, sollte man nicht mit einem von Amtswegen außer der officiellen Contumaz verfügten weiteren Nachtheile strafen (Hecker). — Dies wurde anerkannt. Die entfernt wohnende Partei (im Falle des Abs. 12). welche schriftlich verhandelt, erhält z. B. die Auflage, irgend etwas innerhalb einer bestimmten Frist zu thun. Bleibt sie nun mit dieser ihrer Rechtshandlung innerhalb der bestimmten Frist aus, so weiß die rechtsunkundige Gegenpartei nichts von der Ursache der Zögerung, weil ihr von dem Versäumniß nichts bekannt geworden ist. — Wenn ferner (im Falle des Abs. 13) von einer Partei die Appellation angezeigt, aber nicht in der gesetzlichen Frist ausgeführt worden ist, so beruht die Sache auf sich, bis der Gegentheil anruft, damit eine Verfallenerklärung der Appellation erfolge. Wenn der Gegentheil dies nicht weiß, so kann es kommen, daß er Jahre lang nicht anruft, weil er den Prozeß für geendigt hält. Nichts desto weniger kann es geschehen, daß ein Rechtsmittel gegen das Urtheil zugelassen wird, das schon vor Jahren erlassen wurde, und so der Rechtszustand der obsiegenden Partei wieder unsicher geworden ist. — Diesem wollte man durch die Zulassung eines Versäumungserkenntnisses von Amtswegen begegnen, auf welches dem Ausgeschlossenen noch eine Frist von 14 Tagen übrig bliebe, um das Versäumte wieder gutzumachen.

Der Zweck des Artikels ließ sich indessen erreichen, ohne die davon befürchtete nachtheilige Folge durch die Abänderung, daß, wenn der eine

Theil seinen Schriftsatz innerhalb der gesetzlichen Zeit nicht eingebracht, der Richter dem Gegentheil davon Nachricht zu ertheilen hat. Stehen sie in Vergleichsverhandlungen, so ruft er nicht an, und dann ist die Benachrichtigung unschädlich. Ist aber kein solcher Grund vorhanden, so ist doch die Partei in Kenntniß gesetzt, daß es jetzt wieder an ihr ist, etwas in der Sache zu thun, wenn sie will, daß der Prozeß seinen Gang fortgehe. Eben so verhält es sich mit der Appellation; wenn diese innerhalb der gesetzlichen Zeit nicht ausgeführt ist, so soll dem Gegentheil davon Nachricht gegeben und ihm überlassen werden, auf Ausschluß anzurufen; wenn er es nicht thut, so mag er seine Gründe haben, oder er kann sich wenigstens nicht beschweren, daß er in Rechtsunkenntniß gewesen sei, und die Sache für erledigt gehalten habe.

Auf diese Weise erleidet die Verhandlungsmaxime in keiner Weise eine Aenderung; und die Abs. 12 und 13 sind überhaupt die einzigen, die mit der Verhandlungsmaxime nur in irgend einer Berührung stehen. — Hiernach erhielten diese beiden Absätze ihre Fassung (Bekk. — Discuss. II. K. 1844. 80. Sitz.).

20. Zu Abs. 14. Was die Anwaltskosten betrifft, so hätten dieselben nach den Grundsätzen unserer Prozeßordnung über das untergerichtliche Verfahren bis jetzt schon bei den Aemtern in der Regel nicht zu den nothwendigen Kosten gerechnet werden sollen, welche der unterliegende Theil zu ersetzen hat, und doch hat die Praxis gerade zu dem entgegengesetzten Resultate geführt. In der Regel und bei den meisten Aemtern wurden die Anwaltskosten als nothwendige angesehen, und dies hat wesentlich dazu beigetragen, die unmittelbare Verhandlung mit den Parteien immer mehr zu verdrängen. Der Kläger, der einen Prozeß beginnt, hat beinahe immer die Ueberzeugung, daß ein günstiger Erfolg ihm nicht ausbleiben werde; um so weniger trägt er Bedenken, einen Sachwalter anzunehmen, dessen Bezahlung er seinem Gegner aufzubürden hofft; ja nicht selten freut ihn der Gedanke, daß sein Gegner, den er für unredlich hält, in dem erhöhten Kostenaufwand eine wohlverdiente Strafe zu erleiden habe. Wo aber ein Theil einmal zu einem Sachwalter seine Zuflucht genommen hat, bringt die Natur der Sache es mit sich, daß auch der Gegner zu seiner Vertheidigung das nämliche Mittel ergreift, und so ist allmälig der Uebelstand herbeigekommen, über welchen jetzt laute Klage geführt wird.

Die Majorität der Commission glaubte nun, daß ungewöhnliche Verhältnisse im einzelnen Falle auch künftig bei den Amtsgerichten den Beizug eines Anwalts nothwendig machen könnten, und wollten es in solchen Fällen dem richterlichen Ermessen anheimgeben, ob die Anwaltskosten von dem unterliegenden Theile zu ersetzen sind. Eine Minorität der Commission besorgte dagegen, daß, wie bisher, so auch in der Zukunft, das richterliche Ermessen aus mancherlei Beweggründen leicht wieder zu weit führen könne; sie glaubte, daß nach der Stellung, welche dem Amtsrichter gegeben werden soll, der Beizug von Anwälten in den Prozessen, welche bei den Amtsgerichten verhandelt werden, nicht mehr zur Nothwendigkeit werden kann, und sie wollte deshalb ohne Beschränkung den Satz, daß Anwaltskosten beim amtsgerichtlichen Verfahren nicht zu ersetzen sind*). (Comm. Ber. II. K. Böhme). s. jedoch Nr. 21 bis 25.

21. Die Commission der II. Kammer hatte den Zusatz (11a) vorgeschlagen: „Die Verurtheilung in die Kosten verpflichtet nicht zum Ersatze der Gebühren und Reisekosten von Anwälten, in so fern nicht im einzelnen Falle ungewöhnliche Verhältnisse das Bedürfniß eines Anwalts begründet haben." — Dieser Satz wurde von der II. Kammer gestrichen. Es wurde die Bestimmung in Antrag gebracht, daß ein für allemal der Obsiegende von dem Unterliegenden für die Kosten des Anwalts zu ent-

*) Alles dieses in der Voraussetzung, daß Bezirkscollegialgerichte errichtet, und dem Amtsrichter nur eine beschränkte Competenz zugetheilt werden sollte.

schädigen sei. — Allein hierdurch würde die Voraussetzung des §. 169 der Prozeßordnung, deren Anwendung bisher viele Schwierigkeiten verursacht hat, nicht beseitigt; denn da, wo die Advokatenkosten zu ersetzen sind, gibt es immer noch andere Kosten, die die Parteien haben können, z. B. Reisekosten, und es wird in das Ermessen des Richters gestellt bleiben müssen, ob die im einzelnen Fall geforderten Kosten nothwendig waren, und zum Zweck der Prozeßführung aufgewendet werden mußten oder nicht. Die Intention der Commission war keine andere, als daß eben die Advokatenkosten oder der Aufwand, der durch die Annahme von Anwälten verursacht wird, nur in so weit ersetzt werden solle, als er größer ist, und als unter den gewöhnlichen Voraussetzungen eintritt. In den Fällen also, die so beschaffen sind, daß die Partei sich selbst vertreten konnte, soll die unterliegende Partei, also die Gegenpartei, nicht mehr Kosten ersetzen, als nothwendig gewesen wären. Dies schien im Absatz 11a allerdings nicht deutlich ausgedrückt zu sein, denn man könnte nach demselben wohl glauben, daß, wenn ein Anwalt angenommen wurde, in einem Falle, wo er nicht ganz offenbar als nothwendig erscheint, gar nichts für den Advokaten ersetzt werden soll, und dies wäre ein Unrecht. Jedenfalls müßte dem siegenden Theil das ersetzt werden, was er hätte aufwenden müssen, wenn er keinen Anwalt angenommen hätte. Unter dieser Voraussetzung aber wäre der Willkür des Richters ein zu großer Spielraum gegeben, und im einzelnen Falle, wenn ein besonderes Verfahren nothwendig ist, würde die Frage entstehen, ob der Mann reich ist, ob er ein großes Geschäft hat, und ob er viel versäumte, und nach diesem Maßstab müßten auch die Advokatenkosten vergütet werden; wogegen im andern Falle, wenn der Mann ein armer Taglöhner wäre, und nur 30 kr. für den Tag anspräche, man auch dem Advokaten nicht mehr würde geben wollen. — Andererseits wird aber nicht verkannt werden, daß die meisten Sachen, die bei den Amtsgerichten zur Verhandlung kommen, von so geringer Natur sind, daß die Anwaltskosten dazu außer allem Verhältniß stehen (Discuss. II. K. 1844. 80. Sitz. Trefurt).

22. Man muß bedenken, daß sehr viele Prozesse nicht aus Muthwillen der Parteien, sondern darum entstehen, weil sie das Recht nicht kennen, oder über Thatsachen im Irrthum waren. Es haben deßhalb auch alle Gesetzgebungen nur verfügt, daß die unterliegende Partei die nothwendigen Kosten bezahlen solle. Daß aber die Anwaltskosten immer nothwendige Kosten seien, läßt sich nicht behaupten; man kann nicht sagen, daß es ein nothwendiger Aufwand sei, wenn wegen einer Klage über 5 fl. eine wohlhabende Partei der unvermöglichen Partei gegenüber einen Anwalt aufstellt, und die Anwaltskosten dreimal so viel ausmachen, als das ganze Streitobjekt (Ebend. Junghanns).

23. Der §. 169 der Prozeßordnung besagt, daß der Besiegte schuldig sei, dem Sieger alle nothwendigen Kosten zu ersetzen, und es entstand in vorkommenden Fällen in der Regel Streit darüber, ob die Anwaltskosten nothwendig waren oder nicht. Es existirte dann auch der Uebelstand, daß in zweiter Instanz die Frage fast immer nur im Wege der Appellation beantwortet werden konnte, aber gewöhnlich war die Appellationssumme nicht vorhanden, so daß immer ein unabänderliches Urtheil von dem Erstinstanzrichter gegeben wurde, der die Kosten bald für nothwendig, bald für nicht nothwendig erklärte, so daß die Parteien in einer schlimmen Lage waren. Nun hat es allerdings etwas für sich, mit völliger Bestimmtheit in dem Gesetze zu sagen, Anwaltskosten in erster Instanz werden ersetzt, oder nicht. Es spricht hiefür der einfache Grund, daß darüber gar nicht mehr gestritten werden kann. Wie aber in so vielen anderen Verhältnissen des menschlichen Lebens, so führt auch hier eine Schroffheit zu Härten und Ungerechtigkeiten. Man muß deßhalb, wie im Abs. 14 geschehen ist, dafür sorgen, daß jeder einzelne Fall nach seinen besonderen Verhältnissen beurtheilt werden kann, und wenn der Unterrichter einen Fehler macht, noch ein angemessenes Rechtsmittel gegeben sei. Die Beurtheilung nach den Verhältnissen des einzelnen Falles aber, ob die Kosten eines Anwalts nothwendig waren, oder nicht, muß man

wohl dem Ermessen des Richters anheimgeben. Auf diese Weise ist auch er §. 169 der Prozeßordnung vom größten Theil unserer Richter ausgelegt worden; in einem Falle nämlich wurden die Kosten des Anwalts zugeschieden, in dem andern aber erklärt, die Sache sei so einfach, daß sie von der Partei selbst vor Gericht hätte vertreten werden können: in welchen Fällen keine andern Kosten als diejenigen zum Ersatz zugewiesen wurden, die auch erwachsen wären, wenn man keinen Anwalt genommen hätte (Ebend. Weizel).

24. Man hat die Frage, ob die Anwaltskosten nothwendige seien, als eine allgemeine, abstrakte behandelt, und der eine Theil hat gesagt: weil die Beiziehung eines Anwalts in erster Instanz durch das Gesetz nicht vorgeschrieben sei, so seien auch die Anwaltskosten keine nothwendige, während ein anderer Theil gesagt hat, weil das Gesetz die Beiziehung der Anwälte in erster Instanz gestatte, so sei dies ein gesetzlicher Aufwand, als welcher er auch für nothwendig erkannt werden müsse; und solchergestalt ist die Praxis sehr weit auseinander gegangen. — Der Abs. 14 hat auch eigentlich gar keinen andern Zweck, als eine etwas gleichförmige Praxis in Beziehung auf die Anwaltskosten einzuführen, weil man annimmt, daß, wenn die Sache im Wege der Beschwerde an den oberen Gerichtshof kommen kann, wahrscheinlich durch einige Aenderungen der Bescheide ein gewisser Maßstab erzielt werden wird, und die Aufstellung einer Regel nicht mehr nothwendig ist. Dem hat man zwar entgegen gehalten, daß auch die vier Gerichtshöfe abweichender Ansicht sein könnten; allein dies wird voraussichtlich jedenfalls weniger der Fall sein, als bei den vielen Amtsrichtern (Ebend. Bekk).

25. Auch in der I. Kammer wurde die Frage zur Sprache gebracht, ob die durch Verhandlungen vor den Einzelrichtern erwachsenden Advokatenkosten unter die nothwendigen Prozeßkosten zu zählen seien, von denen der §. 169 der Prozeßordnung besagt, daß der verlierende Theil dem obsiegenden sie zu ersetzen habe, und ob diese von den Gerichten bald bejahend bald verneinend entschiedene Frage nicht ihre gleichförmige Lösung durch eine gesetzliche Bestimmung in diesem Gesetze erlangen soll.

Man überzeugte sich aber bald, daß sich gerecht die erste Frage allgemein weder bejahen noch verneinen lasse, daß vielmehr ihre Entscheidung dem richterlichen Ermessen nach den Umständen des einzelnen Falles überlassen bleiben müsse, indem in manchen Fällen, z. B. wenn eine Partei wegen weiter Entfernung vom Gerichtssitze, oder wegen Krankheit, oder dringenden Berufsgeschäften, oder auch wegen der besondern Verwickelung und Schwierigkeit des Streites, ihre Vertretung vor dem Einzelrichter nicht selbst besorgen kann, die Vertretung durch Anwälte unvermeidlich wird, und die dadurch entstehenden Kosten allerdings als nothwendige erscheinen, die sich zum Ersatze eignen. Wogegen, wenn die Aufstellung eines Anwalts bloß aus Bequemlichkeit oder aus Muthwillen und in der Absicht, den Prozeß zu vertheuern, geschah, dem verliereuden Gegner nicht zugemuthet werden kann, die Anwaltskosten des Siegers zu tragen, und diesem mehr zu vergüten, als seine persönliche Vertretung gekostet hätte.

Nach dieser Ansicht, welche in der jüngern Zeit bei den Hofgerichten die herrschende geworden, und welche durch das in Abs. 14 des §. 20 gestattete Rechtsmittel der Beschwerdeführung auch bald zur herrschenden bei den Einzelrichtern werden wird, genügt es an der allgemeinen Bestimmung des §. 169 der Prozeßordnung (Comm. Ber. I. K. Obkircher).

## C. Der Hofgerichte.

### §. 21.

Außer den Fällen des §. 22 bildet das Hofgericht nur in denjenigen Fällen die erste Instanz, in welchen nach besonderen Gesetzen dem Beklagten ein befreiter Gerichtsstand bei dem Hofgericht zusteht.

Hat das Hofgericht ein Erkenntniß in erster Instanz gegeben, so kann das Gesuch um eine dem Amtsgericht zum Vollzug zuzustellende Vollstreckungsverfügung bei dem Hofgerichte angebracht, oder es kann die Vollstreckung unter Vorlage des Urtheils und, wo nöthig, einer Bescheinigung der Hofgerichtskanzlei über die Rechtskraft desselben bei dem Amtsgerichte unmittelbar nachgesucht werden. In beiden Fällen entscheidet das Amtsgericht alle im Vollstreckungsverfahren vorkommenden Streitpunkte.

1. Nach dem Regierungsentwurfe sollten in jedem Falle, auch wenn das Bezirksgericht in erster Instanz erkannt hat, die Vollstreckungsgesuche unter Nachweisung der Rechtskraft des Urtheils stets nur bei dem Amtsgericht angebracht werden, während es nicht selten für die Partei leichter sein kann, anstatt der Beischaffung der verlangten Urkunden das Vollstreckungsdecret bei dem urtheilenden Gerichte selbst zu erwirken, welches sodann das Amtsgericht mit dem Vollzuge zu beauftragen hätte. — In beiden Fällen, die Vollstreckung mag von ihm selbst verfügt, oder von dem höheren Gerichte ihm übertragen sein, muß jedoch der Amtsrichter um unnöthigen Verschleppungen in der Executionsinstanz vorzubeugen die Ermächtigung erhalten, über alle beim Vollzuge der Vollstreckung vorkommenden Streitfragen, einschließlich der Ansprüche, welche Dritte an die Gegenstände des Zugriffs geltend machen, ohne Rücksicht auf den Werth des Streitgegenstandes zu verhandeln und zu erkennen. — In dieser zweifachen Hinsicht, und davon ausgehend, daß es — weil keine Bezirksgerichte errichtet werden sollen — hier nur von den Fällen sich handle, wo das Hofgericht als befreiter Gerichtsstand in erster Instanz erkannt hat — erhielt der Abs. 2 des §. 21 seine Fassung (Comm. Ber. II. K. Böhme).

2. Die Competenz des Amtsgerichts könnte nur noch in den Fällen beanstandet werden, wo der Beklagte einen befreiten Gerichtsstand hat, und auch da nur, wo das Executionsobject in keiner Liegenschaft, sondern in einem Fahrnißstücke besteht, weil Klagen, die sich auf Liegenschaften beziehen, ohnedies unter allen Verhältnissen bei dem Untergericht nach §. 14 der bürgerlichen Prozeßordnung angebracht werden können; allein die allgemeine Fassung des Schlußsatzes, welcher ohne Unterschied alle im Vollstreckungsverfahren vorkommenden Streitpunkte, mithin auch die Ansprüche Dritter auf einzelne Zugriffsgegenstände, der amtsgerichtlichen Entscheidung zuweiset, beseitigt jedes noch übrige Bedenken (Comm. Ber. II. K. Böhme [2]).

## §. 22.

Ueber Klagen, durch welche ein Theil gegen den anderen als Ehegatte den ehelichen Stand in Anspruch nimmt, und über Klagen auf Ungültigkeitserklärung oder Auflösung einer Ehe, so wie auf Trennung von Tisch und Bett erkennen in allen Fällen die Hofgerichte in erster Instanz.

Klagen, wodurch eheliche Standesrechte in Anspruch genommen, oder die Umstoßung oder Auflösung einer Ehe gefordert wird, sind ihrer Wichtigkeit wegen stets vor die Hofgerichte in erster Instanz zu bringen.

Klagen, welche das Dasein, die Gültigkeit oder die Auflösung einer Ehe zum Gegenstand haben, dürfen nicht im gewöhnlichen bürgerlichen Verfahren erledigt werden, denn die Willkür der Parteien, die sich in dem letztern durch Zugeständnisse, Versäumnisse und Verzichte äußert, kann bei jenen Klagen wegen des dabei concurrirenden öffentlichen Interesses nicht Platz greifen. Es muß vielmehr eben wegen dieses Interesses die Beweiserhebung im Untersuchungswege vorgenommen, und sowohl hierbei, als bei der Schlußverhandlung nach denjenigen Vorschriften verfahren

werden, welche bei Anklagen in Straffachen Anwendung finden (Motive d. R.).

## §. 23.

Klagen, durch welche ein Theil gegen den anderen als Ehegatte den ehelichen Stand in Anspruch nimmt, und Klagen auf Ungültigkeitserklärung einer Ehe, ohne Unterschied, ob sie von einem Ehegatten oder von einem anderen Betheiligten, oder in Fällen der Landrechtssätze 184, 190 und 190a. auf Veranlassung der Polizeibehörde (Eheordnung §. 61) vom Staatsanwalte erhoben werden, sind, und zwar Klagen auf Ungültigkeitserklärung einer Ehe unter Vorlegung des im §. 61 der Eheordnung vorgeschriebenen Meldscheins, bei dem Amtsgerichte anzubringen, welches, sofern es dem Klagvortrag etwa an Vollständigkeit oder an Deutlichkeit fehlt, durch geeignete Fragen die nöthige Ergänzung oder Verbesserung desselben veranlaßt, und nun die Sache dem Hofgerichte vorlegt.

Wenn das Hofgericht die Klage wegen Unerheblichkeit der vorgetragenen Thatsachen nicht sofort verwirft, so stellt es dieselbe dem Amtsrichter zurück, damit dieser die Betheiligten vernehme, die von ihnen vorgeschlagenen Beweise erhebe und die Sache auf solche Weise zur hofgerichtlichen Schlußverhandlung vorbereite.

1. Für das Verfahren in Ehestreitigkeiten sind durch die Eheordnung, das Landrecht, das zweite Einführungsedikt und spätere Verordnungen besondere Vorschriften gegeben, die nicht leicht mit einander in Uebereinstimmung zu bringen sind, und viele Zweifel und Streitfragen bei unsern Gerichten angeregt haben. Diesen Uebelstand zu beseitigen, wird nun verordnet, daß bei Ehestreitigkeiten das Anklageverfahren, wie es für Straffachen überhaupt eingeführt wird, zur Anwendung kommen soll. Zum Untersuchungsrichter ist das Amtsgericht bestimmt, dem die Klage übergeben werden muß; die Schlußverhandlung wird vor dem Hofgerichte gepflogen, und es ist nur, abweichend von dem Strafprozesse, in den §. 24 die übrigens schon im §. 1098 der Prozeßordnung enthaltene ganz angemessene Vorschrift aufgenommen, daß, wenn auch nur ein Ehegatte es verlangt, die Schlußverhandlung in geheimer Sitzung vorgenommen werden muß. Es drängt sich hier vor allem die Frage auf, ob nicht das Verfahren, welches unser Landrecht enthält, den Vorzug verdiene? Diese Frage ist zu verneinen. Das Landrecht, welches noch so manche Spuren der Zeit in sich trägt, die es geboren hat, und nicht gänzlich von einzelnen Verirrungen früherer Gesetze sich lossagen konnte, berücksichtigt in dem Eherecht und in dem Verfahren bei Trennungsklagen vorzugsweise die civilrechtliche Natur der Ehe, als eines Vertrags, während in dieser Lehre offenbar höhere Rücksichten vorherrschen müssen, damit nicht durch Leichtsinn und Frivolität die Bande des Familienlebens gelöst werden können, und dadurch der Staat in seinen Grundbestandtheilen erschüttert werde. Das öffentliche Interesse verlangt, daß die Thatsachen, worauf eine Scheidungsklage sich gründet, genau ermittelt werden, und daß eine Ehetrennung nur zugelassen wird, wenn ein gesetzlicher Trennungsgrund vollkommen dargethan ist; dasjenige Verfahren ist das zweckmäßigste, welches am sichersten dieses Ziel erreicht, und Niemand wird leugnen, daß im Wege der Untersuchung die Beweiserhebung gründlicher geschehen, und die Wahrheit besser an den Tag gebracht werden kann, als durch ein civilgerichtliches Beweisverfahren, dessen Erfolg immer von den Anträgen, dem Anerkenntniß oder der Uebereinkunft der Betheiligten abhängt, und der Willkür der Parteien Zugeständnisse einräumt, die mit dem concurrirenden Staats-

interesse nicht vereinbarlich sind. Stets auch sind es Vergehen oder unerlaubte Handlungen, die einer Trennungsklage zum Grunde liegen, und es ist kein Grund vorhanden, solche Thatsachen, wenn eine Scheidungsklage damit in Verbindung steht, auf andere Weise erheben zu lassen, als ohne diese Verbindung geschehen müßte. — Das hier geordnete Verfahren empfiehlt sich außerdem noch besonders dadurch, daß es einfacher und mit minderem Kostenaufwand und geringerer Belästigung für die Parteien durchgeführt wird, als wenn dieselben zu jeder einzelnen Prozeß- oder Untersuchungshandlung bei dem entfernteren Obergerichte sich einfinden müßten: — wie denn auch dasselbe Verfahren in einer ähnlichen Materie, bei dem Injuriengesetze in neuerer Zeit, sich als zweckmäßig bewährt hat.

Eine wesentliche Verbesserung im Vergleiche mit unserm bisherigen Untersuchungsverfahren bei Eheklagen enthält der §. 23. Gegenwärtig muß der Beamte, dem eine Scheidungsklage vorgetragen oder übergeben wird — auch wenn sie ganz unbegründet oder durch Einreden wieder aufgehoben ist — dennoch, in so fern der Kläger auf seinem Begehren besteht, die nöthige Verhandlung oder Untersuchung vornehmen, bis die Akten zum Spruche reif sind, und der höheren Behörde vorgelegt werden können, weil ihm selbst kein Entscheidungsrecht zukommt. Solche Untersuchungen dienen aber, ganz abgesehen von dem unnützen Zeit- und Kostenaufwand begreiflicher Weise nicht zur Besänftigung, sondern es wird in der Regel die Erbitterung unter beiden Ehegatten nur stärker, und die Wiedervereinigung erschwert, wenn die Klage, wie gleich anfangs vorauszusehen war, verworfen worden ist. Künftig soll nun die Klage, ehe ihr eine weitere Folge gegeben wird, dem urtheilenden Gerichte vorgelegt werden, welches darüber verfügt, ob dieselbe sofort zu verwerfen ist, oder welche der vorgetragenen Thatsachen näher erhoben werden sollen, damit auf diese Weise alle unnöthigen Verhandlungen und Untersuchungen beseitigt werden.

Diese zweckmäßige Abänderung des bisherigen Verfahrens macht folgende weitere Bestimmungen nothwendig:

1) Wenn ein Gericht die Thatsachen, worauf die Klage gebaut ist, einmal als unerheblich verworfen hat, das Recursgericht jedoch, auf erhobene Appellation, dieselben für erheblich erkennt, so muß die spätere Entscheidung an ein anderes Gericht verwiesen werden, weil das competente Gericht, welches die Ladung versagte, seine Ansicht bereits ausgesprochen hat, und mithin nach §. 60 der Prozeßordnung als befangen angesehen werden muß.

2) Das nämliche muß stattfinden, wenn in Fällen, wo die Klage auf mehreren thatsächlichen Gründen beruht, auch nur einzelne derselben für unerheblich erklärt worden sind, und in der Recursinstanz ein anderes Erkenntniß erwirkt wird (§. 25).

Es wird nicht beabsichtigt, den L.R.S. 253 außer Wirksamkeit zu setzen, und man fand daher angemessen, in den §. 24 die Bestimmung aufzunehmen, daß die Beweiserhebung und Schlußverhandlung in Gegenwart der Parteien und ihrer Beistände, deren es auf jeder Seite drei sein dürfen, vorzunehmen ist; und was die Frage über das persönliche Erscheinen der Parteien betrifft, so sind auch in dieser Beziehung die Vorschriften des Landrechts beseitigt, und es kommen die Bestimmungen des Strafprozesses zur Anwendung. Es hat also der Beklagte sich persönlich zu stellen, und im Falle seiner Abwesenheit tritt das Verfahren ein, welches im XXI. Titel des neuen Strafprozesses vorgeschrieben ist, vorbehaltlich der Befugniß des Beklagten, auch in andern Fällen, wenn dieses nach §. 321 Abs. I. zulässig ist, sich bei der Schlußverhandlung durch einen Vertheidiger vertreten zu lassen, jedoch nur insofern nicht, nach dem Schlußsatze dieses Paragraphen, sein persönliches Erscheinen zur Ermittelung der Wahrheit für nothig erachtet wird. Eine weitere Abweichung von dem gewöhnlichen Strafverfahren (außer der Beibehaltung des §. 1098 der Prozeßordnung und des L.R.S. 253) besteht darin, daß dem Kläger, welcher bei andern Anklagen, ohne bei der Verhandlung selbst zu erscheinen, nach

§. 331 des Strafprozesses durch einen Anwalt sich vertreten lassen darf, bei Ehestreitigkeiten eine gleiche Befugniß nicht eingeräumt werden kann, weil seine Anwesenheit zur Erforschung der Thatsachen, auf welche das Klagbegehren sich gründet, unbedingt nothwendig ist.

Die Beweiserhebung im Wege der Untersuchung hat indessen nicht zur Folge, daß alle gedenkbaren Beweise erhoben werden müssen, um die behauptete Thatsache in ihrem Grunde oder Ungrunde zu erforschen; sondern da Beweis und Gegenbeweis nur zu dem Zweck erhoben werden, um nach den Anträgen der Betheiligten eine Trennungsklage als begründet oder als unstatthaft darzustellen, so ist das Gesetz den Parteien die Rücksicht schuldig, daß die Untersuchung nicht auch auf solche Beweismittel ausgedehnt werde, deren sie vielleicht aus besondern Gründen sich nicht bedienen wollen, und dadurch rechtfertigt es sich, daß der §. 24 die Beweiserhebung auf die vorgeschlagenen Beweise beschränkt, jedoch, wie sich von selbst versteht, nur in dem Falle, wenn das zur Klagbegründung angezeigte Vergehen nicht zu denjenigen gehört, welche von Amtswegen verfolgt werden müssen. In solchen Fällen muß die Klage beruhen, bis die Untersuchung beendigt, und das Straferkenntniß gefällt ist (Comm. Ber. II. K. Böhme).

2. Von Seiten der I. Kammer wurde die Anordnung eingeschaltet, daß für Klagen auf Ungültigkeitserklärung einer Ehe der im §. 61 der Eheordnung vorgeschriebene Meldschein beizubringen sei, was der Consequenz wegen nöthig ist, da im §. 26 auch für Klagen auf Ehescheidung oder auf Trennung von Tisch und Bett die im §. 62 der Eheordnung vorgeschriebene Beibringung des Meldscheins gefordert wird.

Es versteht sich übrigens von selbst, und ergibt sich aus der Natur des Meldscheines, als eines pfarramtlichen Zeugnisses über den verunglückten Versuch der Aussöhnung, daß das Erforderniß des vorangehenden Versöhnungsversuches und der Beibringung eines Meldscheines kein absolutes, d. h. kein solches sei, daß in allen Fällen die Zulässigkeit der Scheidungs- oder Trennungsklage davon abhängig wäre. Insbesondere dürfte die Klage wegen Mangels des Meldscheins in dem Falle nicht zurückgewiesen werden, wenn

a) der klagende oder beklagte Theil wegen lange dauernder Abwesenheit in einem entfernten Lande bei seinem heimathlichen Pfarramte nicht erscheinen könnte, oder

b) der beklagte Theil seine persönliche Erscheinung zum Aussöhnungsversuche verweigert, in welchem Falle, wie bei andern Vergleichsversuchen, die Aussöhnung eben als mißlungen zu betrachten ist (Commiss. Ber. I. K. Obkircher).

## §. 24.

Die Verhandlung geschieht, wenn auch nur einer der beiden Ehegatten es verlangt, in geheimer Sitzung. Uebrigens kommen sowohl bei der Untersuchung als bei der Schlußverhandlung die Vorschriften des auf Anklagen in Strafsachen eintretenden Verfahrens zur Anwendung, jedoch mit der Beschränkung, daß nur die von den Betheiligten vorgeschlagenen Beweise, und zwar in Gegenwart der Parteien und ihrer Freunde oder Beistände, deren jeder Theil höchstens drei beiziehen kann, erhoben werden, und daß weder hier noch in der Schlußverhandlung der klagende Theil, der nicht selbst erscheint, sich durch einen Bevollmächtigten vertreten lassen darf, in so fern ihm dies nicht durch Beschluß des Hofgerichts wegen lange dauernder Abwesenheit in einem entfernten Lande, oder wegen anderer dringender Abhaltungsgründe besonders gestattet wird.

Die nämlichen Vorschriften gelten auch in Beziehung auf die Rechtsmittel, jedoch steht dem Beklagten, wenn wegen seiner

Abwesenheit das Urtheil öffentlich verkündet wurde, nach Ablauf der im §. 319 Absatz 3 der Strafproceßordnung bestimmten acht Tage der Recurs (§. 323) und die Wiederaufnahme des Verfahrens (§. 324) nicht mehr zu.

1. Die Vorschrift wegen Ausschluß der Oeffentlichkeit auf Antrag auch nur von einem der beiden Ehegatten entspricht dem §. 1098 Abs. 1 der bürgerlichen Prozeßordnung (Motive d. R.).

2. Die Bestimmung dieses Paragraphen: „und zwar — beiziehen kann", ist aus dem L.R.S. 253 entnommen. Die Worte des L.R.S. „Freunde oder Beistände" mußten beibehalten werden, denn sonst könnte man glauben, es sei den Parteien nur erlaubt, drei Rechtsbeistände zuzuziehen (Discuss. II. K. 1844. 78 Sitz. Brauer).

3. Der Abs. 2 dieses Paragraphen ist lediglich eine Anwendung des in der Strafprozeßordnung von der II. Kammer aufgestellten Grundsatzes, daß der Ausschluß der Rechtsmittel der abwesend Verurtheilten erst nach Ablauf von acht Tagen nach dem dreißigsten Tage von der dritten Einrückung in die Zeitung der Residenz gerechnet eintreten soll (Discuss. I. K. 1845. 68. Sitz. Obkircher).

## §. 25.

Wenn die Recursbeschwerde darin besteht, daß das Hofgericht wegen Unerheblichkeit der vorgetragenen Thatsachen die Ladung versagte, so hat das Oberhofgericht, in so fern es die Thatsachen als erheblich erkennt, nur die Untersuchung anzuordnen, die weitere Verhandlung und Entscheidung aber einem anderen Hofgerichte oder einem anderen Senate des nämlichen Hofgerichts zu übertragen.

Hat das Hofgericht in Fällen, wo die Klage auf mehrere thatsächliche Gründe gebaut ist, nur hinsichtlich einzelner die Untersuchung und Verhandlung angeordnet, hinsichtlich anderer aber die Ladung versagt, so wird, wenn der Kläger in der letzten Beziehung den Recurs ergreift, das Verfahren einstweilen auch hinsichtlich der ersten Klaggründe eingestellt, sofort, wenn das Oberhofgericht die Beschwerde gegründet findet, die Verhandlung und Aburtheilung der ganzen Klage einem anderen Hofgerichte oder einem anderen Senate des nämlichen Hofgerichts übertragen.

Es ginge offenbar zu weit, wenn man in dem Falle, wo eine Ehescheidungsklage wegen Unerheblichkeit der Thatsachen verworfen, und deßhalb der Recurs ergriffen wurde, das Oberhofgericht für die Erledigung der ganzen Sache competent erklärte; dadurch verlöre die Partei eine Instanz in Bezug auf das Enderkenntniß. Der Senat, welchem die Verhandlung und Entscheidung übertragen wird, ist bei der ganzen Sache unbefangen; er reformirt die Verfügung des andern Senats nicht, sondern es ist dies von Seiten des Oberrichters geschehen, dessen Ausspruch ihm zur Norm dient; der Widerspruch besteht nur zwischen dem Oberhofgericht und dem hofgerichtlichen Senat (Discuss. I. K. 1844. 60. Sitz. Jolly).

## §. 26.

Auch bei Klagen auf Ehescheidung oder auf Trennung von Tisch und Bett, die Fälle der L.R.S. 232 und 261 ausgenommen, kommen die Vorschriften der vorhergehenden 23, 24 und 25 zur Anwendung. Jedoch hat der Amtsrichter nach erfolgter Bei-

bringung des im §. 62 der Eheordnung vorgeschriebenen Meldscheins auch noch einen gerichtlichen Versuch zur Wiedervereinigung selbst vorzunehmen, ehe er die Klage dem Hofgerichte vorlegt.

Die Bestimmungen der L.R.S. 236 bis 250, 252, 255 bis 257, 262, 263, 274 und 307 treten außer Wirksamkeit.

Die in den Landrechtsätzen 267 bis 270 erwähnten fürsorglichen Maßregeln gehören zur Zuständigkeit des Amtsgerichts. Die Appellation gegen das Erkenntniß desselben wird als eine eilende Sache behandelt; sie hat keine aufschiebende Wirkung.

1. Hier werden diejenigen, das Eheauflösungsverfahren betreffenden Landrechtsätze ausgeschieden, welche neben den im Allgemeinen hier sonst maßgebenden Bestimmungen der Strafprozeßordnung noch anzuwenden sind, und diejenigen, welche als mit denselben unvereinbar hinwegfallen (Motive d. R.).

2. Von den nach dem Regierungsentwurfe gestrichenen Landrechtsätzen wurde der L.R.S. 235 beibehalten, weil in solchen Fällen (s. oben §. 23 Nr. 1 am Schlusse) die Klage beruhen muß, bis die Untersuchung beendigt, und das Straferkenntniß gefällt ist. Ferner wurden die L.R.S. 234 und 254 beibehalten, da kein Grund vorhanden ist, dieselben außer Wirksamkeit zu setzen; es wurde aber der L.R.S. 274, welcher für eine stattgehabte Versöhnung nur den Urkunden- oder Zeugenbeweis gestattet, gestrichen, da es dem Staatsinteresse nicht entsprechen kann, den Beweis der Einreden gegen eine Scheidungsklage einer solchen Beschränkung zu unterwerfen.

Ferner erhielt der §. 26 die Modification:

a) daß deutlich ausgesprochen wurde, es habe die Vorschrift der §§. 61 und 62 der Eheordnung in unveränderter Wirksamkeit fortzubestehen, es werde keine Scheidungsklage bei Gericht zugelassen, ehe nicht von dem Seelsorger und dem kirchlichen Sittengericht die vorgeschriebenen Versöhnungsversuche vorgenommen worden sind, und darüber ein Meldschein zu den Akten gebracht worden ist;

b) daß für die fürsorglichen Maßregeln, die in den L.R.S. 267 bis 270 aufgezählt sind (der L.R.S. 271 gehört nicht dazu), und gewichtige Interessen der Parteien berühren, anstatt der Beschwerdeführung das ordentliche Rechtsmittel der Appellation gestattet, und damit auch in der Recursinstanz für eine genaue Begründung der beiderseitigen Ansprüche gesorgt, zugleich aber auch jeder unnöthigen Verzögerung durch die Bestimmung vorgebeugt wurde, daß solche Appellationen von den Obergerichten als eilende Sachen zu behandeln sind, und keine aufschiebende Wirkung haben (Comm. Ber. II. K. Böhme).

3. Bei Trennungsklagen muß nach §. 26 auch von dem Amtsrichter, ehe er die Klage dem Obergerichte vorlegt, ein Versöhnungsversuch vorgenommen werden, und es entsteht hierbei die schon oft verschieden beantwortete Frage, wie es zu halten ist, wenn der eine oder der andere Theil wegen Abwesenheit nicht zur Tagfahrt vorgeladen werden, oder nicht erscheinen kann, und wenn der Beklagte zu erscheinen sich weigert? Daß es nicht genügen kann, wenn bloß die Vorschriften über Vergleichsversuche in gewöhnlichen bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten zur Anwendung gebracht werden, ist einleuchtend, weil es bei Ehetrennungen den Betheiligten nicht überlassen werden kann, ob sie dem Aussöhnungsversuche sich unterwerfen oder entziehen wollen, weil im Gegentheil der Staat wesentlich dabei interessirt ist, daß eine Ehe nur dann getrennt wird, wenn nicht nur ein gesetzlicher Scheidungsgrund dargethan, sondern auch eine Versöhnung des beleidigten Ehegatten und eine friedliche Fortsetzung der Ehe nicht mehr zu erwarten ist. Unsere Eheordnung erklärt auch ausdrücklich die Pfarrämter für die ersten Behörden, an welche die Trennungsgesuche und die Anträge auf Annullirung einer Ehe gebracht werden müssen; sie macht denselben zur

Pflicht, keine Bemühungen zu unterlassen, um eine Aussöhnung zu bewirken, besonders wenn die Gründe zur Unterstützung einer Trennungsklage nicht erweislich oder nicht ausreichend sind. Sie sagt bestimmt, daß beim Mißlingen des Aussöhnungsversuches dem Kläger ein Meldschein auszufertigen sei, womit er „den Zugang zur richterlichen Untersuchung sich eröffnen möge," und es läßt sich hiernach nicht bezweifeln, daß nach der Intention der Eheordnung jeder Trennungsklage, wo es nur immer möglich war, ein pfarramtlicher Sühneversuch vorangehen solle. Da aber über das Verfahren bei entgegenstehenden Hindernissen oder eintretender Weigerung keine Vorschriften gegeben waren, und ein mit Anwendung von Zwangsmitteln herbeigeführter Aussöhnungsversuch meistens fruchtlos war, so ist die Praxis schwankend geworden, und hat in neuerer Zeit die Ansicht angenommen, daß nur für den Kläger das Begehren des Sühneversuchs und das Einfinden bei demselben ein absolutes Erforderniß seiner Klage sei. Es wurde dagegen der Versöhnungsversuch als mißlungen betrachtet, und das gerichtliche Verfahren zugelassen, wenn der Beklagte wegen weiter Entfernung nicht vorgeladen werden konnte, oder zu erscheinen sich weigerte, weil im letztern Falle, wenn der Beklagte erst durch Ordnungsstrafen oder Vorführungsbefehle vor das Pfarramt hätte gebracht werden müssen, ohne Nutzen für den Zweck des Sühneversuches nur nachtheilige Verzögerungen für den Kläger sich ergeben hätten. — Eine gesetzliche Bestimmung in dieser Hinsicht wurde nicht für nothwendig erachtet, da nunmehr nach Analogie des §. 24 dieses Gesetzes es nicht mehr zweifelhaft sein wird, daß auch der Kläger von der Nothwendigkeit des Versöhnungsversuchs dispensirt werden kann, wenn im einzelnen Falle wegen lange dauernder Abwesenheit oder wegen anderer dringender Abhaltungsgründe das persönliche Erscheinen ihm nicht wohl möglich ist (Comm. Ber. II. K. Böhme [2]).

## §. 27.

Behufs der Ehescheidung auf wechselseitige Einwilligung geben die Ehegatten ihre Erklärungen und Gesuche (Landrechtsätze 281 bis 286) ohne Zuziehung von Staatsschreibern bei dem Amtsgerichte zu Protokoll, und legen demselben die in den Landrechtsätzen 279, 280, 283, 283 a. und 285 gedachten Urkunden vor.

Am Schlusse des Verfahrens werden die Acten dem Hofgerichte übersendet, welches in geheimer Sitzung auf den von einem Mitgliede zu erstattenden schriftlichen Vortrag und nach Anhörung des Staatsanwaltes über die Ehescheidung erkennt.

Eben so erfolgt die Erledigung eines gegen dieses Erkenntniß ergriffenen Recurses beim Oberhofgerichte in geheimer Sitzung auf schriftlichen Vortrag und nach Anhörung des Staatsanwaltes.

Hinsichtlich der Ehescheidungen auf wechselseitige Einwilligung bleibt es im Allgemeinen bei dem durch das Landrecht vorgeschriebenen Verfahren, jedoch mit verschiedenen, den diesseitigen Einrichtungen entsprechenden Modificationen (Motive d. R.).

## D. Der Handelsgerichte.

## §. 28.

Handelsgerichte können in Städten, in welchen sich ein größerer Handelsstand befindet, auf dessen Antrag errichtet werden; ihr Bezirk kann die Bezirke mehrerer Amtsgerichte umfassen.

1. Nach den §§. 28—41 können auch Handelsgerichte errichtet werden. Ihre Errichtung kann nur facultativ sein, weil das Bedürfniß,

so wie die Ausführbarkeit derselben an einem und dem andern Orte von wandelbaren Verhältnissen abhängt; sie setzt daher nach §. 28 einen Antrag der Handelsinnungen voraus. Wird ein solches Gericht in einer Stadt errichtet, so können ihm auch noch auswärtige Orte und selbst ganze Amtsgerichtsbezirke zugetheilt werden.

Der Grund dieser Einrichtnng liegt in der Bestimmung des §. 35.

Es gibt nämlich in Handelsstreitigkeiten mancherlei technische Fragen, hinsichtlich deren gerade die Handelsleute nach ihren besondern Erfahrungen die sicherste Auskunft ertheilen können. — Wird ein solcher Rechtsstreit vor einem gewöhnlichen Gerichte verhandelt, so muß dasselbe über jene Fragen Beweise auferlegen und erheben, — es muß Handelsleute als Sachverständige zuziehen, um bald aus Handelsbüchern den nöthigen Aufschluß zu geben, bald die Beschaffenheit von Waaren zu prüfen u. dgl. m. In Beziehung auf das Dasein und die Art von Handelsgewohnheiten, so weit solche überhaupt maßgebend sind, ist mitunter ein noch viel weitläufigeres Beweisverfahren nöthig. Alles das soll nun dadurch beseitigt werden, daß dem Gerichte Mitglieder beigeordnet werden, welche ihrem Berufe nach von diesen Verhältnissen eigene Kenntniß haben, und es soll für Handelsfragen das Beweisverfahren ganz wegfallen, wenn die Gerichtsbeisitzer aus dem Handelsstande über solche Fragen unter sich einig sind.

Damit kann die Verhandlung nach Umständen sehr vereinfacht und abgekürzt werden, was eben in Handelssachen vom höchsten Werthe ist.

Uebrigens weichen diese Bestimmungen von der Einrichtung, wie sie auf dem linken Rheinufer besteht, in zweifacher Hinsicht ab. Einmal soll das Handelsgericht in erster Instanz nicht ausschließlich aus Handelsleuten bestehen, sondern es soll den beiden Handelsrichtern noch ein Rechtsgelehrter, nämlich der Amtsrichter, beigeordnet sein, damit er für ein geordneteres Verfahren sorge, und bei der Berathung zugleich die allgemeinen Rechtsgrundsätze und gesetzlichen Bestimmungen, die den Mitgliedern aus dem Handelsstande weniger bekannt sind, hervorhebe. Zum andern aber sollen dergleichen Beisitzer aus dem Handelsstande, und zwar mit zählender, nicht bloß mit berathender Stimme, wie in der ersten Instanz, eben so auch in der zweiten Instanz zugezogen werden, weil auch hier die nämlichen Fragen wieder vorkommen, und das Appellationsgericht etwa neue Punkte erheblich findet, hinsichtlich deren es den übereinstimmenden Ausspruch jener Beisitzer nach §. 35 als maßgebend zu betrachten hat (Motive d. R.).

2. Nur in Städten, in welchen ein größerer Handelsstand sich befindet, die wirklich auch einen größeren Handelsverkehr haben, sollen Handelsgerichte bestehen; solche Gerichte können in der That nur nützlich sein und ihrem Zwecke entsprechen, wo sie als ein Bedürfniß erscheinen; denn nur in solchen Orten wird man, bei periodisch wiederkehrender Wahl, eine hinreichende Anzahl von Handelsleuten finden, welche die nöthigen technischen Kenntnisse und Erfahrungen zur richtigen Beurtheilung der Thatumstände eines Rechtsfalls besitzen, und die Opfer nicht scheuen, um auch die erforderliche Rechtskenntniß sich zu erwerben, gegen welche kein Verdacht des Mißtrauens und der Befangenheit geltend gemacht werden kann. Nur solchen Richtern können die Betheiligten mit Vertrauen auf ihre Fähigkeit und Rechtlichkeit das Urtheil über ihre Streitigkeiten anheimstellen, während Handelsgerichte an kleineren Orten voraussichtlich verkümmern würden, weil es dort an tüchtigen Handelsrichtern fehlt, und die Handelsprozesse auch nicht in solcher Anzahl vorkommen, daß die Richter sich in fortwährender Uebung erhalten und zu ihrem Amte stets in höherem Grade sich vervollkommnen können. An solchen Orten ist es besser, auch in Handelssachen das Urtheil den ordentlichen Gerichten zu überlassen, welche durch Erhebung von Gutachten über technische Fragen sich aufklären können; es ist besser, die größere Bürgschaft für die Güte des Urtheils bei meistens wichtigen Prozessen nicht einer Beschleunigung des Verfahrens zu opfern, da, wo das Vertrauen fehlt, in der Regel durch eine schnellere Herbeiführung des erstinstanzlichen Erkenntnisses nichts gewonnen, sondern im Gegentheil die definitive Beendigung des Rechtsstreits durch Recurse nur mehr verzögert wird (Comm. Ber. II. K. Böhme).

## §. 29.

Die beiden Handelsleute, welche nach § 5 mit dem Amtsrichter oder dem hofgerichtlichen Senate das Handelsgericht bilden, und ihre vier Stellvertreter müssen wenigstens fünfundzwanzig Jahre alt sein, fünf Jahre lang selbstständig auf eigene Rechnung oder als Handelsverwalter (Factoren) Handelsgeschäfte getrieben haben, und am Sitze des Gerichts wohnen, ohne Unterschied, ob sie zur Zeit ihrer Wahl noch Handelsgeschäfte treiben oder nicht.

Sie werden von den im Bezirk des Handelsgerichts wohnhaften Handelsleuten gewählt. Nähere Bestimmungen über die hinsichtlich der Wähler aufzustellende Liste und über die Vornahme der Wahl werden von der Regierung nach Vernehmung des Handelsstandes erlassen.

## §. 30.

Die Gerichtsbeisitzer aus dem Handelsstande beziehen keinen Gehalt; ihr Amt ist ein Ehrenamt. Sie treten jedes Jahr zur Hälfte aus, das erste Mal nach dem Loose. Die Austretenden sind wieder wählbar.

Sollte wegen Verhinderung oder Abgangs der Handelsgerichtsbeisitzer und ihrer Stellvertreter das Gericht nicht mehr gehörig besetzt werden können, so ernennt der volle Rath des Hofgerichts für den einzelnen Fall oder bis zur gesetzlichen Ergänzung die nöthigen Stellvertreter aus der Zahl der wählbaren Handelsleute.

## §. 31.

Eine Entlassung der Handelsgerichtsbeisitzer aus dem Handelsstande vor Ablauf der Frist, für die sie gewählt sind, findet nur unter denselben Voraussetzungen wie die Entlassung der Gemeinderäthe statt, und in den nämlichen Formen, jedoch mit dem Unterschiede, daß dabei an der Stelle der Verwaltungsbehörde der vorgesetzte Gerichtshof zu handeln hat.

1. Die §§. 29—31 handeln von der Qualification und Wahl der Handelsrichter, von der Dauer ihres Amtes und ihrer Entlassung, wenn solche vor Ablauf ihrer Dienstzeit nöthig werden sollte. Da Handelsgerichte als Collegien in erster Instanz urtheilen, und der Recurs von ihren Erkenntnissen an die Hofgerichte geht, so ergibt sich daraus, daß jedenfalls das Hofgericht in Nothfällen die Stellvertreter für die Handelsrichter zu ernennen hat. Diese Fürsorge für die vollständige Besetzung des Handelsgerichts ist besonders deßwegen nöthig, weil bei den vielseitigen und verschiedenartigen Interessen, die im Handel vorherrschen, häufige Recusationen zu erwarten, ja zur Beseitigung alles Mißtrauens gegen die sonstige Regel selbst zu begünstigen sind. Dessen ungeachtet ist es nicht nothwendig, Recusationen ohne Angabe eines Grundes zu gestatten, weil unsere Prozeßordnung die Ablehnungsgründe wegen besorgter Befangenheit des Richters schon so ausgedehnt hat, daß sie auch für Handelsgerichte vollkommen genügen, bei welchen ohnedies wohl vorausgesetzt werden muß, daß ein strenger Beweis für die behauptete Befangenheit nicht verlangt wird, sondern der Richter, gegen welchen im einzelnen Falle ein Mißtrauen sich zu erkennen gibt, seinen Platz, da es ohne Anstand geschehen kann, einem Stellvertreter überläßt.

Das Amt der Handelsrichter ist ein Ehrenamt; sie beziehen keinen Gehalt, und es ist dem freien Belieben der Gewählten anheim gestellt, ob sie eine Wahl annehmen, oder die Annahme verweigern wollen. Ihre Entlassung vor Ablauf ihrer Dienstzeit sollte nach dem Regierungsentwurfe nur unter denselben Formen und Voraussetzungen, wie die Entlassung der Staatsdiener erfolgen können, also nur nach den Vorschriften der §§. 10—13 des Edikts vom 30. Januar 1819, abgesehen von dem Falle, wenn ein Straferkenntniß die Unfähigkeit zur Verwaltung eines Ehrenamtes ausspricht. Die II. Kammer zog aber in Erwägung, daß die in dem Dieneredikte vorgeschriebenen vier Besserungsversuche bei einer nur zweijährigen Dienstperiode in der Regel nicht zur Anwendung kommen können, also eine Entlassung so gut als unmöglich gemacht wird, und daß die Gründe, welche für die Entlassung der Staatsdiener vorgezeichnet sind, theils auf gewählte Handelsrichter nicht passen, theils aber auch nicht erschöpfend sind, indem namentlich eintretende Insolvenz zur Function eines Handelsrichters, nicht aber zur Besorgung eines jeden Staatsdienstes absolut unfähig macht. Man hielt aus diesem Grunde für zweckmäßiger, für die Entlassung der Handelsrichter diejenigen Grundsätze zu adoptiren, welche in dem Gemeindegesetz §§. 22—25 für die Entlassung der Gemeinderäthe aufgestellt sind, mit dem Zusatze, daß nur das vorgesetzte Gericht und keine Verwaltungsstelle die Warnungsgrade zu verhängen, und die Entlassung (im Falle des §. 24 der Gemeindeordnung auf den Antrag der übrigen Mitglieder des Handelsgerichts) auszusprechen hat (Comm. Ber. II. K. Böhme).

2. Daß die Function der Handelsgerichtsbeisitzer nicht auf mehrere Jahre festgesetzt wurde, beruht auf der Betrachtung, daß es Gründe geben kann, welche einen solchen zwar nicht als unfähig, aber doch als unpassend für sein Amt erscheinen lassen; ein solcher Grund kann z. B. in einer gewissen Richtung liegen, welche sein Geschäft genommen hat, oder in der Ueberzeugung des Publikums, daß dieser oder jener Mann nicht durchaus streng rechtlich gesinnt sei. Es ist überhaupt schwer zu bestimmen, aus welchen Gründen ein solcher Handelsrichter entlassen werden solle. Das einzige Mittel, einen Handelsgerichtsbeisitzer, welcher nicht mehr das volle Vertrauen genießt, zu entfernen, ist also die neue Wahl; denn wenn sich solche Bedenken gegen ihn erheben, so wird er nicht mehr gewählt werden. — Man muß hier besonders ins Auge fassen, daß das Vertrauen die Seele des ganzen Instituts ist, und wenn es hieran fehlt, seine Wirksamkeit gelähmt sein wird (Discuss. I. K. 1844. 60. Sitz. Jolly).

## §. 32.

Die Zuständigkeit der Handelsgerichte umfaßt alle Streitigkeiten über Handelssachen der im Bezirk des Handelsgerichts wohnenden Handelsleute unter sich oder mit ihren Handlungsverwaltern (Factoren), Handlungsgehilfen, Handlungsdienern, Lehrlingen und Markthelfern, desgleichen die Ganten der Handelsleute.

## §. 33.

Wohnt nur der Beklagte, und nicht auch der Kläger im Bezirk des Handelsgerichts, oder gehört nur der Beklagte und nicht auch der Kläger zu den im §. 32 bezeichneten Personen, so hat Letzterer, in so fern der Streitgegenstand eine Handelssache ist, die Wahl, ob er die Klage bei dem Handelsgerichte oder bei dem ordentlichen Gerichte anbringen will.

Bei dem Dasein einer Streitgenossenschaft wird hier so wie in den Fällen des §. 32 eine Partei als im Bezirk wohnend, oder als zu den im §. 32 bezeichneten Personen gehörend, be-

trachtet, wenn diese Voraussetzung auch nur bei einem der mehreren Streitgenossen eintritt.

1. Da die Errichtung des Handelsgerichts nur von der Handelsinnung des Bezirks veranlaßt ist, so soll dasselbe nach den §§. 32 und 33 auch nur für die Handelsleute eben dieses Bezirks eine Zwangsanstalt sein. Wohnt also der Kläger nicht im nämlichen Bezirke, oder gehört er nicht unter die Handelsleute oder deren Gehülfen, so ist er nach §. 33 auch nicht genöthigt, sich an das Handelsgericht zu wenden; er kann die Klage, obwohl sie ein Handelsgeschäft betrifft, bei dem ordentlichen Gerichte anbringen (Motive d. R.).

2. Die §§. 32 und 33 bestimmen die Competenz der Handelsgerichte. Sie beschränken dieselbe in der Regel auf die Streitigkeiten derjenigen Handelsleute (unter sich und mit ihren Gehülfen), welche im Bezirke wohnen, und überlassen es der Wahl auswärtiger Kläger, ob sie in Handelssachen ihre Klage bei dem Handelsgerichte oder bei dem ordentlichen Gerichte anbringen wollen. Hiergegen wurde zwar die Ansicht geltend gemacht, daß ein Wahlrecht unter verschiedenen Gerichten der Würde der vom Staat eingesetzten Richterstellen zu nahe trete, die alle für ihre Bestimmung genügend ausgestattet sein sollen, und daß die Gründe, welche zur Einführung von Handelsgerichten anrathen, auch in vollem Maße für die Klagen auswärtiger Handelsleute vorhanden sind, daher den Handelsgerichten eine unbeschränkte Competenz in allen Handelssachen eingeräumt werden sollte, wenn der Beklagte in ihrem Bezirke wohnt. Allein man erwog, daß die Handelsgerichte überhaupt nur Ausnahmsgerichte sind, und ihre Wirksamkeit nur so weit ausdehnen sollen, als sie das Vertrauen der Rechtsuchenden genießen. Dieses Vertrauen kann bei den Handelsleuten des Bezirks, welche die Handelsrichter erwählt haben, rechtlich vorausgesetzt werden, und der Staat kann dieselben nöthigen, dem Gerichte sich zu unterwerfen, welches durch ihren Antrag und durch ihre Wahl gegründet worden ist; allein es wäre nicht zu rechtfertigen, den gleichen Zwang auch gegen Fremde eintreten zu lassen, und denselben den Weg zu den ordentlichen Gerichten des Landes zu verschließen, wenn sie dem Ausnahmsgerichte, an welches sie gleichfalls sich wenden können, kein Vertrauen schenken. Eine Nöthigung fremder Handelsleute, sich mit ihren Klagen in Handelsgeschäften lediglich an das Handelsgericht zu wenden, würde schwerlich dazu beitragen, den Kredit dieses Instituts zu erhöhen, und es wird deßhalb ganz zweckmäßig den Handelsgerichten überlassen, durch die Ausübung ihres Amtes, durch umsichtige und angemessene Behandlung der Handelsstreitigkeiten den Ruf ihrer Vorzüge weiter zu verbreiten, und auch in der Ferne Zutrauen für ihre Entscheidungen zu gewinnen. Ist es dem einen oder dem andern Handelsgerichte nicht möglich, dieses Ziel zu erreichen, so wird nicht mit Unrecht von ihm gesagt werden, daß es überhaupt seinen Zweck verfehlt habe (Comm. Ber. II. K. Böhme).

## §. 34.

Vorbehaltlich der Bestimmungen über die Zuständigkeit der Bürgermeister (§. 15) ist die Zuständigkeit der Handelsgerichte durch den Werth des Streitgegenstandes in keiner Weise beschränkt. Auch findet die Vorschrift des §. 1154 Nr. 1 der bürgerlichen Prozeßordnung auf die Handelsgerichte keine Anwendung.

## §. 35.

Sind die Beisitzer aus dem Handelsstande in Beziehung auf das Ergebniß vorgelegter Handelsbücher oder die Beschaffenheit von Waaren, oder das Dasein und die Art von Handelsgewohnheiten, überhaupt in Beziehung auf die bei einem Rechtsstreite vorkommenden Handelsfragen unter sich einverstanden, so

kann die Auferlegung oder Erhebung eines Beweises, insbesondere auch die Erhebung von Gutachten umgangen werden.

Zur Beschleunigung des Verfahrens, damit eine weitläufige Beweiserhebung umgangen werden kann, ermächtigt dieser Paragraph die Handelsgerichte, die Erhebung eines Beweises und die Erhebung von Gutachten zu unterlassen, wenn die Beisitzer aus dem Handelsstande in Bezug auf die bei einem Rechtsstreite vorkommenden Handelsfragen unter sich einverstanden sind. Der Paragraph ermächtigt, enthält aber keine unbedingte Vorschrift, weil möglicher Weise die Beisitzer bei den Gerichten beider Instanzen verschiedener Ansicht sein können, und vielleicht in höherer Instanz die Beisitzer aus dem Handelsstande die übrigen Richter von der Richtigkeit ihrer Ansicht nicht zu überzeugen vermögen (Comm. Ber. II. K. Böhme).

## §. 36.

Für das Verfahren der Handelsgerichte gelten die Bestimmungen der bürgerlichen Prozeßordnung mit den oben §. 20 Nr. 1 bis 14 hinsichtlich der Amtsgerichte vorgeschriebenen und mit folgenden weiteren Abweichungen:

1 die Handelsgerichte können nach Umständen die erste Erstreckung einer, wenn auch noch so kurzen Frist oder die Verlegung einer selbst auf den Tag der Verfügung angesetzten Tagfahrt verweigern, in so fern nicht erhebliche Hinderungsgründe bescheinigt sind. Eine Vorladung auf den nämlichen Tag, an welchem dieselbe zugestellt wird, ist jedoch nur wirksam, wenn die Einhändigung an die Partei in Person oder doch an ihren Handlungsverwalter geschah. Die Handelsgerichte können ferner

2. die Parteien, die am Sitze des Gerichts oder in der Nähe desselben wohnen, in so fern in einzelnen Fällen die persönliche Vernehmung derselben räthlich erscheint, in Person vorladen, in welchem Falle ihre Vertretung nur durch Handlungsverwalter oder Handlungsgehilfen geschehen kann, welche für die Partei das im Streit liegende Rechtsgeschäft selbst besorgt haben. Ferner können die Handelsgerichte

3. in Fällen, wo mehrere Streitgenossen vorhanden sind, dieselben anweisen, daß sie einen aus ihrer Mitte zum Empfange der Verfügungen und Urtheile bevollmächtigen, dergestalt, daß die an ihn erfolgenden Behändigungen gleiche Wirkung haben sollen, wie wenn sie an alle geschehen wären, und mit dem Bedrohen, daß das Gericht andernfalls mit der gleichen Wirkung die Einhändigungen nur an einen von ihm selbst dazu ausgewählten Streitgenossen bewirken werde. Sie können endlich

4. auch da, wo die Appellationsanzeige oder nach §. 666 der bürgerlichen Prozeßordnung die Wiederherstellungsbitte aufschiebende Wirkung hat, im einzelnen Falle aussprechen, daß und in welcher Beziehung ein Urtheil, der erfolgenden Appellationsanzeige oder Wiederherstellungsbitte ungeachtet, gegen Sicherheitsleistung einstweilen vollstreckbar sein solle.

Die von der Prozeßordnung abweichenden Bestimmungen des §. 20 sollen nach §. 36 auch bei den Handelsgerichten zur Anwendung kommen.

Es liegen hiefür die nämlichen, und was den Zweck der Beschleunigung betrifft, sogar noch stärkere Gründe, wie bei den Amtsgerichten vor. Aus dieser letzteren Rücksicht sind im §. 36 für die Handelsgerichte noch einige weitere singuläre Bestimmungen aufgenommen; insbesondere ist unter Abs. 4, weil bei Handelssachen im Interesse des Kredits den Chikanen der Schuldner ganz vorzugsweise entgegengearbeitet werden muß, dem Handelsgerichte die Ermächtigung ertheilt, einer Appellationsanzeige oder Wiederherstellungsbitte nach Umständen den Suspensiveffekt zu versagen (Motive d. R.).

## §. 37.

Gesuche um Zahlungsbefehle und Vollstreckungsgesuche (bürgerliche Prozeßordnung Titel XXXIV. und XLII.) gehören auch in den Fällen der §§. 32 und 33 zur Zuständigkeit der Amtsgerichte.

Dem Amtsrichter als Vorstand des Handelsgerichtes kommen auch die in §. 1149 der bürgerlichen Prozeßordnung bestimmten Befugnisse zu.

Die Vorschrift des §. 37 beruht auf der Erwägung, daß bei einfachen Zahlungsbefehlen und im Vollstreckungsverfahren keine eigentlichen Handelsfragen vorkommen, und in dieser Hinsicht das Verfahren einfacher und schneller vom Einzelrichter, als von einem Collegium geleitet wird (Motive d. R.).

## §. 38.

Für die im Kreise eines Hofgerichts bestehenden Handelsgerichte kann entweder bei demselben Hofgerichte ein Handelssenat errichtet, oder es können diese Handelsgerichte dem Handelssenat eines anderen Hofgerichts untergeordnet werden. Die Vorschriften der §§. 29, 30, 35 und vom §. 36 jene unter Nr. 1 bis 4 finden auf die Handelssenate der Hofgerichte ebenfalls Anwendung; befindet sich jedoch am Sitze des Hofgerichts auch ein Handelsgericht erster Instanz, so werden für die Beisitzer des Handelssenats keine besonderen Stellvertreter gewählt, sondern es sind dieselben in Verhinderungsfällen durch die zum Handelsgerichte gewählten Beisitzer und deren Stellvertreter, in so weit sie in erster Instanz nicht mitwirkten, zu ersetzen.

Es ist schon bemerkt, daß, wenn in erster Instanz ein Handelsgericht erkannte, auch in zweiter Instanz wieder zwei Handelsleute als Gerichtsbeisitzer mitzuwirken haben. Besteht daher in einem Kreise ein Handelsgericht, so muß auch beim Hofgericht des Kreises ein Handelssenat errichtet werden. Da jedoch möglicherweise am Sitze eines Hofgerichts die erforderliche Zahl von Handelsrichtern nicht aufgebracht werden könnte, so ist dem Vollzug überlassen, ein Handelsgericht nach Umständen auch dem Handelssenat eines andern Hafgerichts unterzuordnen (Motive d. R.).

## E. Höhere Instanzen.

## §. 39.

Die Appellation gegen Urtheile des Amtsgerichts geht an das Hofgericht, die gegen Urtheile eines Handelsgerichts an den Handelssenat des ihm vorgesetzten Hofgerichts, und die

gegen Urtheile, welche das Hofgericht in erster Instanz erlassen hat, an das Oberhofgericht.

Das Obergericht, an welches die Appellation geht, ist, wo das Gesetz nicht etwas Anderes verordnet, auch zuständig für das Rechtsmittel der Beschwerdeführung (bürgerliche Prozeßordnung, Titel XLVIII.), vorbehaltlich der Bestimmung des §. 1245 der Prozeßordnung, so weit es sich um einen der im §. 1244 Nr. 1 bis 5 erwähnten Fälle handelt.

Der Schlußsatz im Regierungsentwurfe, besagend: „das Obergericht — Beschwerdeführung", unter Anführung des XLVIII. Titels der Prozeßordnung, enthielt eine Lücke rücksichtlich der Beschwerdeführungen gegen das Oberhofgericht, über welches kein anderes Gericht gestellt ist. Es mußte daher die Bestimmung des §. 1245 der Prozeßordnung vorbehalten werden; es versteht sich aber von selbst, daß die in §. 1245 erwähnte Beschwerdeführung nur in den unter Abs. 1—5 des §. 1244 aufgeführten Fällen gerichtspolizeilicher Natur an die oberste Staatsbehörde gebracht werden kann, und daß nicht auch die durch die Novelle von 1837 eingeführten, oder durch das gegenwärtige Gesetz noch weiter einzuführenden Beschwerden gegen oberhofgerichtliche Verfügungen beim großherzoglichen Staatsministerium ausgeführt werden können. Die Beschwerden betreffen lediglich die Rechtsverhältnisse der Parteien unter sich; eine Einmischung der obersten Staatsbehörde ist mithin unzulässig, und da in der Hauptsache gegen die Erkenntnisse des Oberhofgerichts kein weiterer Rechtszug gestattet ist, so ist es der Stellung des obersten Gerichtshofes ganz angemessen, wenn auch gegen prozeßleitende Verfügungen, die auf das Materielle des Rechtsstreits sich beziehen, keine Beschwerdeführung stattfindet (Comm. Ber. II. K. Böhme [2]).

## §. 40.

Die Bestimmungen unter Nr. 4 und 8 des §. 1175 der bürgerlichen Prozeßordnung finden bei Appellationen gegen hofgerichtliche Urtheile erster Instanz keine Anwendung.

Auch bei dem Mangel der Appellationssumme gestattet der §. 1175 der Prozeßordnung in einzelnen Fällen das Rechtsmittel der Appellation, wovon der §. 40, in so fern das Hofgericht in erster Instanz erkannt hat, zwei Fälle ausnimmt. Er läßt die Appellation bei dem Mangel der Appellationssumme nicht zu, aus dem Grunde, weil

1) das Urtheil auf einen unwahren, in den Entscheidungsgründen ausdrücklich angeführten Rechtssatz gebaut sei. Eine Oberappellation war auch bis jetzt aus diesem Grunde, nach §. 1177 der Prozeßordnung, nicht zulässig, weil man ohne Zweifel voraussetzen zu müssen glaubte, daß bei einem Collegialgerichte, wegen der stattfindenden gemeinschaftlichen Berathung und der sorgfältigeren Prüfung eines Falles, eine ganz unrichtige Gesetzesauslegung nicht vorkommen werde, und weil man zugleich einer allzugroßen Verzögerung und Vertheuerung der Prozesse vorbeugen wollte. Denn hätte man allein aus dem erstern Grunde die Oberappellation abgeschnitten, so wäre es inconsequent gewesen, gegen hofgerichtliche Erkenntnisse überhaupt eine Berufung zuzulassen. — Bei dem vorliegenden Gesetze ist mehr die letztere Rücksicht der vorherrschende Bestimmungsgrund die Vermeidung jedes unverhältnißmäßigen Kostenaufwandes; wegen unrichtiger Gesetzesauslegung von Collegialgerichten soll, wenn die Appellationssumme fehlt, keine Berufung statthaft sein; denn es muß für die Rechtsverfolgung eine Gränze gezogen und ein Ziel gesetzt werden, was man auch aller Orten dadurch anerkennt, daß man überhaupt Beschwerdesummen festsetzt, und es wäre, die Zweckmäßigkeit dieser Appellationsbeschränkung vorausgesetzt, wahrlich ungeeignet, wenn man dessen ungeachtet bei Beschwerden von geringerem Belange die Berufung wieder

zulassen wollte, weil das Erkenntniß ausdrücklich in den Entscheidungsgründen auf einen unrichtigen Rechtssatz gebaut wurde. Unterliegt diese Vorschrift, wie jedes Ausnahmsgesetz, einer strictен Interpretation, so ergibt sich daraus die Inconsequenz, daß, wo ausdrücklich eine falscher Rechtssatz in den Entscheidungsgründen sich findet, — was aber der Richter leicht umgehen kann — die Appellation zulässig ist, daß sie aber nicht zulässig ist, wenn das Gesetz eben so unrichtig angewendet wurde, ohne daß jedoch aus den Entscheidungsgründen ausdrücklich die unrichtige Anwendung des Gesetzes sich ergibt. Will man aber dem Gesetze die Ausdehnung geben, daß bei jeder unrichtigen Gesetzesauslegung die Berufung statthaft sei, so würde die Ausnahme zur Regel, und in den meisten Fällen, auch bei dem Mangel der Beschwerdesumme, dennoch dem Rechtsmittel der Appellation die Thür geöffnet sein. Der §. 40 will ferner die Appellation abschneiden

2) gegen Erkenntnisse, wodurch einer Partei der Widerruf thatsächlicher Anführungen oder Zugeständnisse gestattet oder verweigert worden ist (§. 1175 Abs. 8 der Prozeßordnung), und auch diese Bestimmung beruht auf dem nämlichen Grunde. Wenn in der Hauptsache gegen das Enderkenntniß eine Appellationsinstanz nicht für nöthig erachtet wird, warum sollte sie gegen prozeßleitende Verfügungen oder Zwischenurtheile gestattet sein? in so ferne nicht die ganze Rechtsverfolgung dadurch aufgehalten oder abgeschnitten (§. 1175 Abs. 1), der Partei durch die angeordnete Prozeßhandlung ein unabwendbarer Nachtheil zugefügt wird, oder wesentliche Vorschriften des Verfahres verletzt sind (§. 1175 Abs. 2, 3, 5), in so fern es endlich nicht um Interessen handelt, welche keinem Geldanschlag unterworfen werden können (§. 1175 Abs. 6 und 7) (Comm. Ber. II. K. Böhme).

## §. 41.

**Die Oberappellation gegen ein hofgerichtliches Urtheil zweiter Instanz geht an das Oberhofgericht.**

**Gegen ein in zweiter Instanz ergangenes oberhofgerichtliches Urtheil, wodurch das hofgerichtliche Urtheil abgeändert wird, findet beim Vorhandensein einer durch diese Abänderung entstehenden Beschwerde im Betrage von fünfhundert Gulden die Oberappellation an den vollen Rath des Oberhofgerichts statt.**

1. Die Vorschläge der II. Kammer beruhten auf den oben in der Einleitung geprüften, und von der I. Kammer nicht gebilligten Voraussetzung, daß für Civilprozesse Collegialgerichte erster Instanz errichtet werden, und daß eine Oberappellation nur noch als das Rechtsmittel der Cassation stattfinde, folglich das Oberhofgericht in einen Cassationshof umgewandelt werde. — Mit diesen Voraussetzungen fielen auch die darauf gebauten einzelnen Bestimmungen (Comm. Ber. I. K. Obkircher).

2. Die II. Kammer trat den Beschlüssen der I. Kammer bei, obgleich sie sich überzeugt hielt, daß der Artikel 12 der Bundesakte der Beschränkung der dritten Instanz auf Cassationsgesuche nicht entgegen stehen würde, da die ganze Tendenz dieses Artikels nur darauf gerichtet ist, auch in den kleineren deutschen Staaten für eine dritte Instanz zu sorgen, und schon der Bundesbeschluß vom 14. März 1822 ausdrücklich erklärt, daß die Ausscheidung der Fälle, in welchen ein dritter Rechtszug zu gestatten sei, den Landesgesetzgebungen überlassen werde. Es dürfte auch anzunehmen sein, daß durch die Einsetzung eines Cassationshofs, welcher nicht mehr die Thatumstände eines Falles zu beurtheilen, sondern nur mit Rechtsfragen sich zu beschäftigen hat, besser für die wissenschaftliche Ausbildung unsers Rechts und für gleichförmige Gesetzanwendung gesorgt würde, als durch Beibehaltung des ordentlichen Rechtsmittels der Oberappellation und es zeigen sich auch keine erheblichen Anstände dabei, daß der höchste Gerichtshof nicht bloß cassire, sondern ohne Prüfung der that-

fächlichen Streitverhältnisse zugleich über die Rechtsfrage das Enderkenntniß gebe (Comm. Ber. II. K. Böhme [2]). s. jedoch Nr. 3—6.

3. Die Frage wegen des Instanzenzugs ist eine von denjenigen, bei welchen, wie man sie auch lösen mag, die Unzulänglichkeit aller menschlichen Einrichtungen erhellt. Man glaubt, durch drei Instanzen sei schlechthin die Gerechtigkeit gesichert. Hiergegen kann man einwenden: wer gibt eine Garantie dafür, daß das dritte Urtheil ein besseres oder gerechteres sei, als die früheren? Es ist übrigens nothwendig, daß man, um dem Streite ein Ende zu machen, Bestimmungen hierüber trifft, und festsetzt, wie viele Instanzen bestehen sollen, und unter welchen Voraussetzungen: namentlich bei welcher Summe die Appellation ergriffen werden darf. Unsere dermalige Gesetzgebung bestimmt beim Vorhandensein der Appellationssummen drei Instanzen für solche Rechtsstreitigkeiten, die zunächst bei den Einzelrichtern angebracht werden. — Für die Fälle, wo wegen des befreiten Gerichtsstandes des Beklagten das Urtheil erster Instanz vom Hofgerichte gegeben wird, sollen nur zwei Instanzen stattfinden, aber zwei Collegialinstanzen. Schon für die geringsten Streitobjekte tritt das Hofgericht, und bei einer Summe von 150 fl. als zweite Instanz das Oberhofgericht ein. Damit soll es aber bewenden.

Wenn man fragt: gibt es Gründe, von der bestehenden Einrichtung abzuweichen, so wird man diese Frage verneinen müssen. Die Erfahrung hat nicht gezeigt, daß sie das Interesse der Gerechtigkeit gefährde. Die Regierung hatte zwar geglaubt, es wäre durch Umwandlung der Oberappellation in eine Cassation für die Einheit des Rechts besser gesorgt; allein hiergegen ließ sich füglich erinnern, daß mit dem Wechsel der Mitglieder des obersten Gerichtshofes, wie die Erfahrung in Frankreich lehrt, sich auch die Ansichten über die wichtigsten Rechtsfragen ändern, und wir somit den Zweck nicht vollkommen erreichen werden. Das Beste ist daher wohl, man belässt es bei dem Bestehenden (Jolly).

Was den gemachten Vorschlag betrifft, daß, wenn zwe gleichlautende Urtheile vorliegen, eine Oberappellation nicht zulässig sein solle, so ließe sich dagegen weniger sagen, wenn die Urtheile sich über eine und dieselbe Streitfrage in der nämlichen Weise ausgesprochen haben; allein es kann der Fall eintreten, daß jeder dieser beiden Richter über verschiedene Streitfragen verschieden entscheidet, und das Enderkenntniß bei beiden dennoch dasselbe ist. In der ersten Instanz kann der Einzelrichter z. B. die Klage für unbegründet ansehen, er weist also den Kläger ab; in der zweiten Instanz wird die Klage für begründet erachtet, der Kläger aber in Folge einer neu vorgetragenen Einrede wiederholt abgewiesen; also müßte doch in diesem Falle noch bei einem höheren Richter die Frage aufgeworfen werden können, ob die Einrede an und für sich begründet sei (Obkircher).

Man hat ferner geglaubt, daß ein dritter Richter im Falle der Verschiedenheit vorhergehender Urtheile über diese Verschiedenheit zu entscheiden habe. Dies würde jedoch voraussetzen, daß der oberste Gerichtshof gezwungen wäre, nur die eine oder die andere Meinung anzunehmen; allein man wird ihm wohl nicht die Befugniß entziehen können, eine dritte Ansicht aufzustellen, und darnach zu entscheiden. Es erscheint daher am zweckmäßigsten, es auch in so fern bei dem Bestehenden zu belassen (Jolly. — Discuss. I. K. 1844 60. Sitz).

4. Gegen die Ansicht, daß in allen Fällen, wo zwei gleichlautende Urtheile vorhanden sind, eine Oberappellation nicht stattfinden solle, spricht auch die Betrachtung, daß viele Fälle vorkommen können, wo das Gewicht, welches man auf das übereinstimmende Urtheil von zwei Gerichten legt, sehr geschwächt wird, nämlich in allen Fällen, wo eine Rechtsfrage streitig ist. In dieser Beziehung werden nämlich die Einzelrichter in der Regel durch das zunächst vorgesetzte Gericht bestimmt. Es kann sich leicht ereignen, daß im Bezirke eines Hofgerichts sich die Ansicht über eine gewisse Rechtsfrage anders geltend macht, als in den übrigen Bezirken. Es ist daher nicht nur für die Parteien, sondern auch im Interesse der Erzielung einer möglichst großen Rechtseinheit die Zulässigkeit der Oberappellation wünschenswerth (Ebend. Nebenius).

5. Der Abs. 2 dieses Paragraphen erhielt seine Fassung nach den Beschlüssen der I. Kammer. Die Ansichten der Commissionsmitglieder über die Weglassung oder Belassung dieses Satzes, welcher eine Oberappellation an das Plenum des Oberhofgerichts einführt, waren getheilt. Man bemerkte: der befreite Gerichtsstand beruhe nur auf früheren Standesverhältnissen, er sei mehr als eine Ehrensache angesehen worden, man habe solchen höher gestellten Personen nicht zumuthen wollen, vor früher in manchen Beziehungen ihnen untergeordneten Einzelrichtern, sondern vor einem ansehnlichen wohlbesetzten Gerichte Recht zu nehmen. Der Grund, warum in andern Fällen drei Instanzen stattfinden, sei der, daß das erste Gericht kein Collegialgericht ist. Wo aber zwei Collegialgerichte erkennen, bedürfe es einer dritten Instanz nicht. Auch halte man es für unschicklich, die Appellation von einem Theile des Gerichts an den andern Theil gehen zu lassen; es liege hierin eine Art von Selbsttäuschung (Nebenius). Hiergegen wurde vorgetragen: es erscheint nicht als nothwendig, in eine Untersuchung über die Gründe des privilegirten Gerichtsstandes einzugehen; es handelt sich hier von gar keinem Privilegium; denn es ist ganz natürlich, daß man kein Privilegium darin erblicken kann, wenn Jemand eine dritte Instanz für sich anrufen darf, während er die dritte Instanz auch gegen sich anrufen lassen muß. Eben so wenig hat noch Jemand daran gedacht, in dem alten Grundsatz und Gesetz über die Superrevision etwas Unschickliches zu finden.

Daß der Respicient bei der Endberathung nicht wird wieder mitstimmen können, versteht sich von selbst, so wie es sich von selbst versteht, daß ein Oberhofgerichtsrath in einer Sache, worüber er schon im Hofgerichte mitgestimmt hat, an den Berathungen des Oberhofgerichts keinen Antheil zu nehmen hat (Vogel. — Discuss. I. K. 1845. 68. Sitz.).

6. Ein Hauptgrund dafür, daß in dem Falle, wenn zwei Collegialgerichte divergirende Entscheidungen gegeben haben, noch eine dritte Instanz angerufen werden kann, liegt in dem besondern Umstande, daß nach unserer Prozeßordnung in zweiter Instanz Nova vorgebracht werden können. Sind diese erheblich, so ist in der That das Urtheil der zweiten Instanz das einzige Urtheil, was über den Akt materiell entscheidet. — Auch das ist nicht zu übersehen, daß nach unserer Prozeßordnung das Gericht in zweiter Instanz die Klage zurückweisen kann, so daß alsdann in der zweiten Instanz eine Verhandlung erst über das Materielle beginnt, und dieses Gericht auch in der That das einzige und letzte Urtheil gibt. Dies sind große Mißstände, und es war bald nach Einführung der neuen Prozeßordnung aufgefallen, daß für solche Fälle keine Vorsorge getroffen würde.

Es werden allerdings nähere Normen in Bezug auf die Zusammensetzung des Plenums nothwendig werden, und es wird der frühere Referent nicht mitstimmen können, wohl aber diejenigen Mitglieder, welche früher an der Entscheidung Theil genommen haben, da die thatsächlichen Verhältnisse sich häufig anders gestalten, und das Materielle in einer vollständigen Weise vorgetragen wird.

Es ist behauptet worden, daß etwas Unschickliches darin liege, eine Superrevision zuzulassen. Es ist aber bekannt, daß das Oberhofgericht zu jener Zeit auch sein Ansehen behauptet hat, wo man die Oberappellation noch zuließ.

Die Unfehlbarkeit wird keinem Gerichtshofe zugemessen werden können; es zeigt sich vielmehr häufig, daß die Gerichtshöfe ihre Rechtsansichten ändern. Dadurch wird aber das Vertrauen nicht geschwächt, in so fern eine solche Aenderung nur aus erheblichen Gründen stattfindet, namentlich dann nicht, wenn das Plenum eine Entscheidung des Senats reformirt; es wird vielmehr daraus klar hervorgehen, wie sehr das Oberhofgericht seinem Rechtsgefühle huldigt (Discuss. I. K. 1845. 68. Sitz. v. Marschall).

## F. Schiedsgerichte.

### §. 42.

Bei Streitigkeiten zwischen Mitgliedern der in den Anhangsätzen des Landrechts 18 bis 46 bezeichneten Handelsgesellschaften in Gesellschaftsangelegenheiten, oder wo sonst noch das Gesetz, wie namentlich im L.R.S. 1983 n., die Entscheidung durch Schiedsrichter vorschreibt, oder wo die Entscheidung entstehender Streitigkeiten durch Schiedsrichter zum Voraus verabredet ist, ist die Klage auf Niedersetzung des Schiedsgerichts bei dem Amtsgerichte anzubringen, wenn gleich die Sache nach §. 32 vor das Handelsgericht gehören würde.

1. Durch unsere Landesgesetze sind gewisse Streitigkeiten, z. B. Prozesse zwischen Handelsgesellschaften, über die Entschädigung bei Auflösung eines Verpfründungsvertrages, den ordentlichen Gerichten entzogen, weil der Gesetzgeber entweder eine besondere Beschleunigung des Verfahrens für nothwendig, oder nach der Natur der Sache und im Interesse der Betheiligten eine schiedsgerichtliche, mehr auf Rücksichten der Billigkeit, als auf strengem Rechte beruhende Erledigung solcher Streitigkeiten für zweckmäßig erachtete. Nicht selten wird auch bei einem Unternehmen, welches Mehrere gemeinschaftlich zur Ausführung bringen, oder beim Abschluß eines Vertrages schon zum Voraus unter den Theilnehmern verabredet, daß entstehende Streitigkeiten durch Schiedsrichter geschlichtet werden sollen, und selbst ohne diese vertragsmäßige Verpflichtung hat unsere bürgerliche Prozeßordnung den Parteien es freigestellt, in allen Streitigkeiten über solche Rechte, worüber sie verfügen können, Schiedsrichter zu erwählen.

Wenn aber auch Schiedsrichter zur Entscheidung der Streitigkeiten ernannt werden, so ist dessen ungeachtet der ordentliche Richter nicht ganz entbehrlich. Durch ihn müssen, da die Schiedsrichter mit keiner Gewalt bekleidet sind, die Vorladungen bewirkt, Eide abgenommen, die Urtheile für vollzugsreif erklärt, und andere gerichtliche Functionen vorgenommen, durch ihn müssen Vorfragen und Nebenpunkte in einem Prozesse verhandelt und entschieden werden. Nicht minder war es nothwendig, für eine Abkürzung des Verfahrens zu sorgen, damit nicht über Nebengesuche, oder über die Vorfrage, ob die Frage überhaupt zur schiedsrichterlichen Entscheidung sich eignet, ein weitläufiger Prozeß durch alle Instanzen geführt, und dadurch die Rechtsverfolgung, statt vereinfacht und beschleunigt, noch mehr erschwert und verzögert werde, als wenn der Kläger an das ordentliche Gericht sich zu wenden hätte (Comm. Ber. II. K. Böhme).

2. Es wurde zur Sprache gebracht, wie es mit den Handelsverbindungen zu besondern Zwecken zu halten sei, ob nämlich bei bloßen Verbindungen zu speciellen Handelsunternehmungen eben so die Schiedsgerichte competent seien? — Die Frage wurde verneinend beantwortet, und zwar darum, weil sonst der Zwang zu dem schiedsrichterlichen Verfahren gar zu weit ausgedehnt ist.

Wenn z. B. zwei Bürger etwa zum Ankauf eines Quantums Wein sich verbinden, um ihn auf gemeinschaftliche Rechnung wieder zu verkaufen, oder Holz oder andere große Vorräthe, um damit auf gemeinschaftliche Rechnung einen Gewinn zu machen, so sind dies sogenannte Spekulationen. Man hielt nun nicht für passend, daß solche Spekulationsstreitigkeiten, die unter Personen vorkommen, welche sonst keinerlei Handel treiben, gleichfalls durch Schiedsgerichte erledigt werden sollen. Jene Gesellschafter denken gar nicht an etwa vorkommende Streitigkeiten, für die sie besondere Bestimmungen treffen möchten, während ständige Handelsgesellschaften immer zum Voraus daran denken, und wissen, daß ihre Streitsachen nicht von dem ordentlichen Richter entschieden werden. Die Verhältnisse der erstern sind auch oft so einfach, daß es zweifelhaft ist, ob nur von einer

eigentlichen Handelsverbindung die Rede ist, und dann entstehen unnütze Präjudicialstreite über die Competenz. Man hat daher im §. 42 nur die Anfangssätze 18—46 citirt, und damit die anderen Fälle ausgeschlossen (Discuss. II. K. 1844. 87. Sitz. Bekk).

## §. 43.

Das Gericht, welchem bei einem schiedsrichterlichen Verfahren, die Fälle des §. 197 der bürgerlichen Prozeßordnung ausgenommen, die in den §§. 199, 201, 204 und 206 bezeichneten Befugnisse zukommen, ist das Amtsgericht.

Auch während des Verfahrens vor dem Schiedsgericht können Arrestgesuche und Bitten um einstweilige Verfügungen bei dem Amtsgerichte angebracht werden, und ebenso ist, wenn in Bezug auf eine sonst zum schiedsrichterlichen Verfahren gehörige Rechtssache ein unbedingter Befehl verlangt, oder eine Executiv- oder Wechselklage erhoben werden kann, die Zuständigkeit des Amtsgerichts, so wie in den Fällen der §§. 32 und 33 die des Handelsgerichts begründet.

1. In Fällen, wo nach Vorschrift des Gesetzes oder nach Maßgabe einer zum voraus getroffenen Verabredung eine Streitsache durch Schiedsrichter entschieden werden soll, ereignet es sich sehr oft, daß über die Vorfrage der Nothwendigkeit einer schiedsrichterlichen Entscheidung, und sodann über die Niedersetzung des Schiedsgerichtes selbst durch alle Instanzen verhandelt wird, ehe nur das Verfahren über die Hauptsache beginnen kann. Dadurch werden solche Rechtssachen, bezüglich deren eine schleunigere Erledigung durch die Schiedsgerichte bezweckt ist, gerade umgekehrt viel länger herumgezogen, als wenn sie an den ordentlichen Richter gewiesen wären.

Um eine solche Verschleppung zu beseitigen, und um zugleich zu bestimmen, bei welchem Gerichte jene Vorfragen angebracht werden sollen, verordnet der §. 43, daß die Klage auf Niedersetzung eines Schiedsgerichts in allen Fällen bei dem Amtsgericht angebracht werden soll, und daß gegen das diesfallsige Erkenntniß des Amtsgerichts lediglich das kurze und einfache Rechtsmittel der Beschwerdeführung an das Hofgericht stattfinde (§. 48).

Da auch bei dem schiedsrichterlichen Verfahren nach den §§. 199, 201, 204 und 206 der Prozeßordnung den ordentlichen Gerichten gewisse Functionen zustehen, so bestimmt der §. 43, ebenfalls im Interesse der Beschleunigung, daß dieses ordentliche Gericht das Amtsgericht sein soll. Wo nach den Verhältnissen des einzelnen Falles ein unbedingter Befehl verlangt, oder eine Executiv- oder Wechselklage erhoben werden kann, ist dem Kläger nicht zuzumuthen, daß er sich erst auf ein schiedsrichterliches Verfahren einlasse. Der Zweck des letztern würde dadurch verfehlt, da in den bezeichneten Fällen das abgekürzte Verfahren vor dem ordentlichen Gerichte viel schneller zum Ziele führt, und dabei bloße Fragen des Prozeßrechts vorkommen in Bezug auf welche die Schiedsrichter keine besondern die Aburtheilung der Sache erleichternden Kenntnisse besitzen (Motive d. R.).

2. Das Amtsgericht ist nicht nur in den Fällen der §§. 199, 201, 204 und 206 der Prozeßordnung, sondern auch zu Arrestanlagen, zur Ertheilung einstweiliger Verfügungen, und ohne Rücksicht auf den Werth und die besondere Natur des Streitgegenstandes für die Klage auf Niedersetzung eines Schiedsgerichts zuständig, und gegen das Erkenntniß in letzterem Falle soll nicht das ordentliche Rechtsmittel der Appellation, welches eine förmliche Prozeßverhandlung auch in zweiter Instanz herbeiführen würde, sondern nur das Rechtsmittel der Beschwerdeführung gestattet sein, wodurch das Verfahren wesentlich abgekürzt wird. In der Regel

ist die Vorfrage, ob die ordentlichen Gerichte oder Schiedsrichter, deren Wahl von den Parteien abhängt, zu entscheiden haben, für die Betheiligten von keiner wesentlichen Bedeutung, da auch schiedsgerichtliche Erkenntnisse der Appellation an die ordentlichen Gerichte höherer Instanz unterliegen. Zu Beseitigung aller Zweifel fand man es dagegen nicht für unnöthig, als einer Ausnahme von der allgemeinen Regel des Falles zu gedenken, wenn nach §. 197 der Prozeßordnung ein inländisches Gericht als Schiedsgericht erwählt worden ist, da natürlich in diesem Falle die in den §§. 199, 201, 204 und 206 der Prozeßordnung bezeichneten Prozeßhandlungen von dem erwählten Gerichte, in so weit sie vorkommen, selbst vorgenommen werden (Comm. Ber. II. K. Böhme).

## §. 44.

In so weit gegen Erkenntnisse der Schiedsgerichte eine Appellation statt hat, geht sie an das Hofgericht, und wird dort, wenn der Streitgegenstand eine Handelssache ist, und bei dem Hofgericht ein Handelssenat besteht, durch diesen erledigt.

1. Der §. 44 beruht auf der Betrachtung, daß es nicht wohl anginge, die Frage, wohin die Appellation gegen ein schiedrichterliches Erkenntniß gehe, von dem vielleicht zweifelhaften Werth des Streitgegenstandes abhängig zu machen, indem für die Appellation unerstreckliche Fristen bestehen, welche die vorläufige Erledigung jener Streitfrage unmöglich machen könnten (Motive d. R.).

2. Die Appellation gegen schiedsgerichtliche Erkenntnisse geht in allen Fällen ohne Unterschied an die Hofgerichte, weil in der Regel, namentlich in Streitigkeiten zwischen Handelsgesellschaften, nach der Größe der streitigen Summen, ohnedies in zweiter Instanz die hofgerichtliche Competenz begründet wäre, und in vielen Fällen die Ermittelung des Prozeßwerths eine Verzögerung veranlassen könnte, die mit dem Zwecke, welcher durch Schiedsgerichte erreicht werden soll, nicht verträglich wäre (Comm. Ber. II. K. Böhme).

## §. 45.

Wird in einer Sache, welche vor Schiedsrichter gehört, die Klage gleichwohl vor dem ordentlichen Richter angebracht, so kann er dieselbe wegen Unzuständigkeit nicht von Amtswegen, sondern nur dann verwerfen, wenn sich der Beklagte noch vor der Einlassung hierauf beruft.

1. Die Vorschrift des §. 45 bewirkt eine Beschleunigung in Fällen, wo die etwa streitige Vorfrage der Competenz durch das Einverständniß der Parteien beseitigt wird, und es ist überall kein Grund abzusehen, aus welchem die Entscheidung durch Schiedsgerichte (z. B bei Handelsgesellschaftsstreitigkeiten) in der Art festzuhalten wäre, daß selbst mit beiderseitigem Einverständniß der Parteien der ordentliche Richter die Sache nicht an sich ziehen könnte. Im übrigen ist durch die Fassung des §. 42, insbesondere durch die Einschaltung der Anh.S. 18—50, der Zweifel beseitigt, der mitunter schon dagegen erhoben wurde, daß auch Verbindungen zu einzelnen Handelsunternehmungen, von welchen die S. 47—50 sprechen, mit zu den Handelsgesellschaften zu rechnen, und folglich dem S. 51 unterworfen seien (Motive d. R.).

2. Unsere Prozeßordnung enthält bereits ähnliche Bestimmungen, und es muß im Civilprozesse stets als ein Recht der Parteien anerkannt werden, in beiderseitigem Einverständniß einen andern Richter sich zu wählen, als denjenigen, welchen das Gesetz zur Entscheidung beruft, wenn die Parteien von ihrem Wahlrecht keinen Gebrauch gemacht haben, oder sich nicht vereinbaren können. Der einzige Einwurf, welcher gegen diesen Paragraphen erhoben werden konnte, daß nämlich die Parteien, welche ohne Beizug eines Anwalts ihre Prozesse führen, oft mit ihren gesetzlichen Befugnissen

nicht hinlänglich bekannt sind, und mithin die bloße Einlassung auf die Klage nicht als ein auf freier Willensbestimmung beruhender Verzicht auf schiedsgerichtliche Entscheidung angesehen werden kann, ist bereits dadurch zum größten Theil beseitigt, daß dem Amtsrichter in §. 20 Abs. 2 zur Pflicht gemacht wurde, in allen Lagen des Prozesses die Betheiligten über ihre Rechtszuständigkeiten zu belehren (Comm. Ber. II. K. Böhme).

### † Vergleichsgerichte.

Die §§. 48—66 des Regierungsentwurfes enthalten die Vorschläge zur Errichtung örtlicher Vergleichsgerichte, womit die II. Kammer sich, vorbehaltlich verschiedener Modificationen, einverstanden erklärte.

1. Es sollte nach §. 48 in allen Rechtssachen erster Instanz dem gerichtlichen Verfahren ein Vergleichsversuch vorangehen, jedoch auf die Fälle beschränkt, wenn beide Theile im nämlichen Amtsgerichtsbezirke, oder doch nicht weiter als vier Stunden vom Sitze des Amtsgerichts wohnen. — Es hatte diese Beschränkung ihren Grund darin, daß man eine allzu große Belästigung der Parteien, die in der Regel persönlich in der Vergleichstagfahrt sich einfinden sollten, vermeiden wollte, nicht aber darin, den Vergleichsversuch selbst dann nicht zu gestatten oder zu verbieten, wenn die Parteien der Belästigung sich freiwillig unterziehen, zu welcher das Gesetz sie nicht nöthigen zu dürfen glaubte. — Wenn also nur der Kläger nicht im Amtsgerichtsbezirke wohnt, und weiter als vier Stunden vom Sitze des Amtsgerichts entfernt, so sollte ihm frei stehen, vor Anstellung der Klage eine Vergleichstagfahrt zu veranlassen, oder ohne eine solche das gerichtliche Verfahren einzuleiten.

In §. 49 waren die besondern Ausnahmsfälle aufgezählt, in welchen der Kläger zu einem Vergleichsversuche vor Anbringung der Klage nicht verpflichtet sein sollte. Sie lassen sich auf folgende Sätze zurückführen:

1) wenn die Ansprüche des Klägers liquid sind, oder nach der Natur der Sache eine schnelle Entscheidung verlangen (§. 49 Abs. 1);

2) wenn über den Streitgegenstand ein Vergleich gesetzlich unzulässig ist (Abs. 3, 4 und 5), oder die Parteien entweder gar nicht zu einem Vergleiche berechtigt sind, oder doch nur unter Beobachtung solcher Förmlichkeiten sich vergleichen können, daß dadurch für den Gegner eine unbillige Verzögerung seiner Rechtsverfolgung entstehen würde. Hierher sollten die Rechtssachen der Civilliste, des Staatsfiskus, der Kirche, Stiftungen, Gemeinden oder anderer Körperschaften, Minderjähriger, Entmündigter oder völlig Mundtodter, Vorsichtserben, Pfleger eines ledigen Erbes, oder wo ein Abwesender unter den Parteien ist, gehören.

3) Wenn nach dem Klagegrund dem einen oder dem andern Theil eine Vergleichsverhandlung nicht zugemuthet werden kann, oder das Zustandekommen eines Vergleichs nicht zu erwarten ist (Abs. 6, 7 und 10), wohin auch die Fälle gehören, wenn auf der einen oder andern Seite mehr als zwei Streitgenossen vorhanden sind, wegen der Schwierigkeit, mehrere Personen zu einem gemeinschaftlichen Entschlusse zu bringen. — Der Vergleichsversuch sollte endlich

4) nur bei Hauptklagen erforderlich sein, und nicht bei solchen Klagen, welche erst durch die Hauptklagen hervorgerufen werden, z. B. Interventionen und Widerklagen: ohne Unterschied, ob sie gleichzeitig mit der Hauptklage, oder getrennt, oder selbst vor einem andern Gerichte verhandelt werden.

Die §§. 50—54 enthielten die Vorschriften des Verfahrens bei Vergleichsversuchen, welche vor dem ordentlichen Richter gepflogen werden.

Die §§. 55 und 56 handelten von den Vergleichsgerichten in den Gemeinden. Die Vergleichsrichter sollten Ortseinwohner sein, durch freie Wahl und durch das Vertrauen ihrer Mitbürger zu diesem Amte berufen, sie sollten keine Gehalte beziehen, zu ihrem Amte weder beeidigt, noch von der Regierung bestätigt, und von zwei zu zwei Jahren die Wahlen erneuert werden. — Man glaubte zwar, daß es diesen Männern selten gelingen werde, bei Rechtsstreitigkeiten, die mehr in den Normen, welche das Gesetz für gewisse Fälle aufstellt, ihre Entstehung und Be-

gründung finden, und welche nur durch richtige Beurtheilung schwieriger Rechtsfragen gelöst werden können, befriedigende Vorschläge zu machen, weil sie selbst nicht in der Lage sind, solche Rechtsfälle gehörig zu beurtheilen, und deßhalb, um keinen Theil zu beeinträchtigen, auch nur schüchtern zum Sühneversuch schreiten würden. Allein man faßte vornämlich den bei weitem größeren Theil der Prozesse ins Auge, zumal auf dem Lande, der aus dem gewerblichen Verkehr oder aus landwirthschaftlichen Verhältnissen entspringt, wobei es meistens nur auf richtige Auffassung und Beurtheilung der Thatfragen ankommt, indem die zur Entscheidung dienenden Rechtsgrundsätze gewöhnlich einfacher Natur sind, z. B. Streitigkeiten über Lieferungen, Arbeitsverdienst, Grenzberichtigung u. s. w. In solchen Fällen, nahm man an, werde ein mit den Parteien und ihrem Streite genau bekannter, erfahrener und geachteter Mann in der Regel ein Auskunftsmittel finden, welches die Betheiligten zufrieden stellt, und Vergleichsvorschläge zu machen wissen die, auf Billigkeit und Gebräuchen beruhend, oft mehr der Gerechtigkeit entsprechen, als der Buchstabe des Gesetzes, welches nie alle die tausendfach verschiedenen Einzelheiten eines Rechtsstreites berücksichtigen kann, und mit seinen allgemeinen Vorschriften im einzelnen Falle häufig zum Unrecht wird. — Darum wollte man auch zur Auswahl für den Kläger zwei verschiedene Vergleichsbehörden schaffen. In Fällen, die zu ihrer Beurtheilung umfassende Rechtskenntnisse verlangen, würden die Parteien sachgemäßer an den Amtsrichter sich wenden.

Ueber die Frage, ob es besser sei, wenn das Vergleichsgericht nur aus einem Manne bestehe, oder mehrere Vergleichsrichter den Sühneversuch bewirken, waren die Kammern von 1837 und 1842 verschiedener Ansicht, und die Erfahrung scheint für die erstere Einrichtung zu sprechen. Man suchte beide Ansichten dahin zu vereinigen, daß mehrere und wenigstens zwei Mitglieder zu einem Vergleichsgerichte erwählt werden sollten, stellte es jedoch in das Ermessen der Betheiligten und des angerufenen Vergleichsrichters, ob der Sühneversuch nur nur von einem oder mehreren Mitgliedern der Vergleichsbehörde vorgenommen werden soll. Als eine Grundbedingung für die Wirksamkeit der örtlichen Vergleichsgerichte betrachtete man, daß in einzelnen Gemeinden Männer sich finden, welche nicht nur das Vertrauen ihrer Mitbürger genießen, sondern auch zu dem Werke, welches sie übernehmen sollen, die nöthigen Fähigkeiten und Erfahrungen besitzen, und ihrerseits bereit sind, ihrem segensreichen Berufe uneigennützig ihre Zeit und Mühe zu opfern. — Solche Männer sind aber nicht im Ueberflusse vorhanden, besonders in kleinen Orten, wo es oft nicht möglich ist, den Gemeinderath gehörig zu besetzen, und man wollte daher aus diesem Grunde dem Ermessen der Gemeinden es anheimgeben, ob sie nach ihren örtlichen Verhältnissen die Ausstellung von Vergleichsgerichten für nöthig und nützlich halten. Die II. Kammer erklärte sich aber mit letzterem nicht einverstanden, und verlangte, daß in allen Gemeinden eigene Vergleichsgerichte aufgestellt werden sollten, doch so, daß auch mehrere benachbarte Gemeinden zur Aufstellung eines gemeinsamen Vergleichsgerichts sich verbinden könnten.

In den §§. 57 bis 66 wurde das Verfahren bei den Vergleichsgerichten der Gemeinden vorgeschrieben (Comm. Ber. II. K. Böhme).

2. Die I. Kammer dagegen beantragte und erwirkte den Strich des ganzen Titels über die Vergleichsgerichte. Es wurde vorgetragen:

Die ganze Idee, auf welcher das Verlangen nach Vergleichsgerichten beruht, ist eine unglückliche zu nennen, der schiefe und falsche Ansichten über die Jurisprudenz zum Grunde liegen. Mittermaier (gemeiner deutscher Civilprozeß, I. Beitrag, S. 129) drückt hierüber sich aus:

„Alle diese Versuche beruhen auf einer unrichtigen Vorstellung von dem Prozesse, und von der Würde des Rechts, da man jeden Prozeß als ein Uebel betrachtet, das man verbannen müsse, und vergißt, daß da, wo ein feigherziges, schwaches, der Bequemlichkeit zusagendes Nachgeben nach dem gepriesenen Vergleichestiften an der Tagesordnung wäre, nur das größte Unrecht seinen Deckmantel fände, und mit dem verschwundenen

Sinne für das Recht auch jede Kraft aus dem Volke gewichen wäre. Gewiß haben viele Vergleichsversuche ihr Hauptmotiv nur in der Bequemlichkeitsliebe der Richter, die, uneingedenk der Würde ihres Berufs, freilich lieber durch Unterhandeln und Zureden die Mühe einer sorgfältigen Prozeßinstruction und gründlichen Entscheidung sich vom Halse schaffen."

Es gehört, fährt der Vortrag fort, heut zu Tage zur Mode, über die Jurisprudenz überhaupt herzufallen, als wenn diese ganze Wissenschaft nichts weiter wäre, als die Kunst, das Recht zu verdrehen, ein wahres Rabulistenwesen; die Juristen beliebt man als solche darzustellen, denen es nicht um das Recht an sich zu thun sei, sondern nur darum, das Recht nach ihren Ansichten zu modeln, und man geht oft so weit, einem Juristen zwar nicht die Rechtsgelahrtheit, aber eben deßhalb den gesunden Menschenverstand abzusprechen. — Dabei kommen die Gerichte wie die Advokaten gleich schlecht weg, und bei den letztern werden die Fehler einzelner nur zu häufig als Erbsünden des ganzen Standes angesehen. — Jeder, der in einen Prozeß verwickelt wird, und gar derjenige, der einen solchen verliert, glaubt sich schon dadurch berechtigt, über die Gerichte, die Juristen und die gesammte Jurisprudenz loszuziehen, und diese als einen Auswuchs der menschlichen Gesellschaft darzustellen. Kommt es gar einmal vor, daß das Urtheil eines Gerichts wirklich etwas gegen den gesunden Menschenverstand verstößt, dann ist der Stab über alles gebrochen, was Juristen heißt, und mit ihnen in Verbindung steht.

Von solchen Raisonnements scheint nun Einiges Boden gefunden, und die Veranlassung zu diesem neuen Institute gegeben zu haben

Man hofft nämlich durch die Vergleichsgerichte oder die Vorschriften über den Zwang zum Vergleich dahin zu gelangen, daß künftig das Unglück eines Prozesses häufiger durch einen Vergleich abgewendet werde, und daher das materielle wirkliche Recht unter Vermittlung des gesunden Menschenverstandes der Vergleichsrichter häufiger an die Stelle des bloß formellen Rechts eines gerichtlichen Urtheils treten werde.

Allein es möchte zu bezweifeln sein, daß man auf die vorgeschlagene Weise diesen Zweck erreichen werde; vielmehr würde man in der Praxis wahrscheinlich gerade das Gegentheil von dem erreichen, was man zu bezwecken hofft.

Das Ende des Prozesses, welches in ordentlicher Weise durch rechtskräftiges Urtheil in außerordentlicher Weise durch Vergleich oder Verzicht eintritt, herbeizuführen, ist Sache der Parteien. Zu jenem müssen die Gerichte, nach Maßgabe der Bestimmungen der Prozeßordnung, mitwirken, dieses ist aus demselben Grunde, aus welchem die Abschließung von Verträgen nicht geboten werden kann, lediglich dem Willen der Parteien anheim zu stellen.

Nichts desto weniger liegt ein zureichender Grund nicht vor, den ordentlichen Gerichten die Befugniß zu entziehen, in dem Stadium des Prozesses, welches sie für das zum Vergleichsversuch günstigste halten, diesen vorzunehmen. Dasselbe sagt Martin §. 308:

„Des Richters heilige Pflicht, die Prozesse abzukürzen, verbindet ihn, eine gütliche Beilegung desselben nie unversucht zu lassen: zu welchem Versuche er auch mehrmals in demselben Rechtsstreite und in jeder Lage desselben berechtigt ist. Er macht ihn aber gewöhnlich nur nach verhandelter Einlassung auf die Klage zuerst zweckmäßig. Persönliches Erscheinen der nicht zu sehr entfernten Parteien in einer anzusetzenden Tagfahrt ist dabei öfters von Nutzen, und der Sache angemessene Vergleichsvorschläge werden auch von Amtswegen gethan, wenn die Parteien dergleichen nicht vorbringen. Allein hierdurch erwächst dem Richter wohl noch nicht das Recht zum Durchgreifen."

Diesen weisen Grundsätzen gemäß soll nach der jetzt geltenden Prozeßordnung verfahren werden, und wenn nicht noch mehr Vergleiche erzielt werden, als mancher wünschen mag, so kann die Schuld nicht an den aufgestellten Grundsätzen liegen, sondern entweder daran, daß dieselben selten in Anwendung gebracht werden, oder aber an der Hartnäckigkeit der Parteien. Vor Allem aber scheint es verwerflich zu sein, daß jedes-

mal dem gerichtlichen Verfahren ein Vergleichsversuch vorausgehen solle: schon aus allgemeinen Gründen. Eine Sache wird streng genommen erst zum Rechtsstreit, wenn der Beklagte auf die Klage sich hat vernehmen lassen, und der ihm angemutheten Verbindlichkeit widersprochen hat. Ehe aber beide Theile gehört wurden, und man nur einigermaßen wissen kann, ob und in wie weit das Begehren des Klägers begründet oder unbegründet sei, scheint es der Würde der gerichtlichen Verhandlung unangemessen, dem einen oder andern Theile einen Vergleich vorzuschlagen.

Ueberhaupt aber sollte man glauben, das Glück und die Prosperität des Volkes liege darin, daß so viele Prozesse als möglich durch Vergleiche erledigt werden, während das Wohl des Landes doch eigentlich bloß erfordert, daß man so schnell als möglich, d. h. so schnell, als es der einzelne Fall und die Gerechtigkeit erlauben, zur Entscheidung seiner Rechtsstreitigkeiten gelangen kann. Gerade dieses Ziel verfehlt aber der Entwurf; denn er verzögert lediglich die Prozesse, und würde allem Anschein nach durch seine Vorschriften und seine Vergleichsgerichte nicht mehr Vergleiche zu Stande bringen, als der Natur der Sache nach geschlossen werden würden, wenn diese Vergleichsgerichte nicht bestünden: ja vielleicht noch weniger als außerdem. Es ist bekannt, daß in der Regel der Kläger, der sich einmal entschlossen hat, einen Prozeß anzufangen, beim Anstellen der Klage nichts von einem Vergleiche wissen will, erst mit der Zeit, wenn er durch die Gerichtsformen so zu sagen mürbe gemacht ist, entschließt er sich leichter dazu. Man würde, wollte man die Geschichte der abgeschlossenen Vergleiche durchgehen, finden, daß bei weitem die größte Zahl der Vergleiche im Laufe des Prozesses abgeschlossen wurde. Ohnehin muß derjenige, der einen Vergleich in Vorschlag bringen soll, also der Amtsrichter oder Vergleichsrichter, um billige Vorschläge machen zu können, über die Sache selbst sehr genau instruirt sein, was aber nur geschehen kann, wenn der Prozeß schon verhandelt ist.

Wie überhaupt das Schicksal einzelner Vergleichsgerichte werden würde, scheint ziemlich klar zu sein. Zu einem solchen Ehrenamt, das unentgeldlich versehen wird, werden angesehene und wohlhabende Männer gewählt werden, die aber natürlich eigene Geschäfte in Menge zu besorgen haben. Im Anfange werden sich dieselben wohl mit Vergleichstiften befassen, wozu sie aber, außer einigen Phrasen von christlicher Liebe oder von der Liebe zum Frieden, nicht viel von Belang vorbringen können, wohl hauptsächlich aus dem Grunde, weil sie von dem einzelnen Falle nur oberflächliche Kenntniß haben, und von den Gesetzen wenig verstehen. Wenn sie nun bei diesen Bestrebungen die Bemerkung machen, daß sie ihre kostbare Zeit unnütz verschwenden, so werden sie aus Ueberdruß und Langeweile und aus Rücksicht auf ihre eigenen Geschäfte entweder die Vergleichstagfahrten außerordentlich kurz abthun, oder sich der Ehre eines Vergleichsrichters um jeden Preis zu entziehen suchen, so daß voraussichtlich das Institut der Vergleichsgerichte von selbst absterben würde (Discuss. I. K. 1844. 61. Sitz. v. Göler).

3. Die Verminderung der Prozesse durch Vergleiche, so sehr sie zu wünschen, wird auf die vorgeschlagene Weise nicht erreicht werden. Die Bestimmungen der Prozeßordnung über die Vergleiche sind für genügend zu halten, was schon daraus hervorgeht, daß bisher ein Drittheil aller Prozesse auf diese Weise niedergeschlagen wurde.

Man gibt zu, daß man, um einen annehmbaren Vergleich vorschlagen zu können, einen Ueberblick über die Streitsache haben müsse, glaubt jedoch, der Richter erhalte diesen schon dadurch, daß er die Behauptungen der Parteien kurz anhört. Allein dies kann unmöglich genügen; der Vergleichsrichter muß auch wissen, welche Beweismittel jede Partei besitzt, und diese können beide Theile nicht gleich am Anfange des Prozesses vorlegen.

Wenn die Erfahrung gelehrt hat, daß die Bestimmungen der Prozeßordnung hinsichtlich der Nothwendigkeit des Vergleichsversuchs vor der Vorladung zur Verhandlung in Streitigkeiten unter Verwandten günstige Resultate geliefert haben, so folgt daraus noch keineswegs, daß dieselben,

auf nicht verwandte Parteien angewendet, den nämlichen Erfolg haben werden, denn unter Verwandten kann man eher mit allgemeinen Floskeln, ohne von der Sache genauer unterrichtet zu sein, wirken, als bei andern Parteien. Ueberhaupt sollte der Gesetzgeber den Zwang so wenig als möglich anwenden; die Parteien selbst werden am besten wissen, wann die Zeit vorhanden ist, sich in einen Vergleich einzulassen. Ohnehin enthält der Entwurf so viele Ausnahmen von dem Zwange zu Vergleichsversuchen, daß von der Regel wenig mehr übrig bleibt (Ebend. Obkircher).

## G. Gemeinsame Bestimmungen.

### §. 46.

Hat der Beklagte einen befreiten Gerichtsstand, so tritt dieser in den Fällen der §§. 42 und 43 an die Stelle des Amtsgerichts; hingegen wird die Zuständigkeit der Handelsgerichte in den Fällen der §§. 32 und 33 durch den befreiten Gerichtsstand niemals ausgeschlossen.

Da der Zuständigkeit der Handelsgerichte ein Privilegium causae zu Grunde liegt, so kann in den dahin gewiesenen Handelssachen der sonst befreite Gerichtsstand der Person des Beklagten nicht berücksichtigt werden (Motive d. R.).

### §. 47.

In Fällen, wo das Amtsgericht wegen seiner Unzuständigkeit die Ladung versagt, oder dieselbe auf deßhalb vorgeschützte Einrede wieder aufhebt, oder solche Einrede verwirft, findet stets nur das Rechtsmittel der Beschwerdeführung innerhalb vierzehn Tagen statt.

Dasselbe gilt für die Erkenntnisse des Handelsgerichts und des Schiedsgerichts über seine Zuständigkeit, wenn die Klage bei ihm selbst angestellt ist.

Wurde die Klage in erster Instanz bei dem Hofgericht angebracht, so findet gegen dessen Erkenntniß über seine Zuständigkeit ebenfalls nur das Rechtsmittel der Beschwerdeführung innerhalb vierzehn Tagen statt.

Wenn jedoch der Grund der hofgerichtlichen Versagung oder Wiederaufhebung der Ladung oder der vom Hofgericht verworfenen Einrede der Unzuständigkeit darin besteht, daß die Sache vor ein diesem Hofgericht untergeordnetes Amtsgericht oder Handelsgericht, oder vor ein Schiedsgericht gehöre, so findet kein Rechtsmittel statt.

### §. 48.

Ebenso findet gegen das Erkenntniß des Amtsgerichts in den Fällen des §. 42 nur das Rechtsmittel der Beschwerdeführung innerhalb vierzehn Tagen, so fern aber wegen des befreiten Gerichtsstandes des Beklagten von dem Hofgericht in erster Instanz erkannt worden ist, gar kein Rechtsmittel statt.

1. Die Vorschriften der §§. 47 und 48 bezwecken, wie schon oben erörtert ist, die möglichst schnelle Erledigung eines etwaigen Präjudicial-

streits über die Gränzen der Zuständigkeit zwischen verschiedenen Gerichten (Motive d. R.).

2. Es war hier zu unterscheiden, ob der Grund der hofgerichtlichen Versagung oder Wiederaufhebung der Ladung, beziehungsweise der Grund der verworfenen Einrede der Unzuständigkeit darin besteht, daß im gegebenen Falle die Competenz

a) einem diesem Hofgericht untergeordneten Amts-, Handels- oder Schiedsgerichte zustehe, oder

b) darin, daß ein anderes Hofgericht, oder ein einem andern Hofgericht unterstehendes Gericht für den fraglichen Rechtsstreit zuständig sei.

Im erstern Falle darf man allerdings annehmen, daß das Hofgericht, wäre die Klage ursprünglich bei dem ihm untergeordneten Gericht erhoben, und dort die Ladung versagt, und die Einrede der Unzuständigkeit verworfen, und gegen das diesfällige untergerichtliche Erkenntniß das Rechtsmittel der Beschwerdeführung ergriffen worden, die Competenzfrage in zweiter und letzter Instanz gerade so entschieden haben würde, wie es dieselbe als Erstinstanzgericht entschieden hat.

Für den andern Fall zu b aber paßt dieser Grund nicht, und es könnte die Versagung eines Rechtsmittels für diesen Fall zur Folge haben, daß der Kläger völlig rechtlos wäre. Denn wenn sich der Kläger, nachdem ihm das Hofgericht die Ladung versagt oder wieder aufgehoben hat, mit seiner Klage an das ihm in den hofgerichtlichen Entscheidungsgründen bezeichnete andere Unter- oder Hofgericht wendet, und letzteres der entgegengesetzten Ansicht ist, daß nämlich erstgedachtes Hofgericht das zuständige sei, folglich ebenfalls die Ladung versagt oder wieder aufhebt; so ist der Kläger, wenn ihm gar kein Rechtsmittel hiergegen zusteht, mit seiner Klage zum Schweigen verdammt, weil er keinen Richter finden kann, der auf Prüfung ihres Grundes eingeht.

Solchem Uebelstande hat der §. 51 der bürgerlichen Prozeßordnung vorzubeugen bezweckt, dessen Anwendung aber durch die Zulässigkeit des Rechtsmittels der Beschwerdeführung bedingt ist. — Aus diesen Gründen erhielt der Paragraph nach den Beschlüssen der I. Kammer seine Fassung (Comm. Ber. II. K. Obkircher).

3. Nach dem Regierungsentwurfe dehnten sich die Bestimmungen dieses Paragraphen auch auf den Fall aus, wo die Sache nach §. 17 f. des Entwurfs wegen Größe der Streitsumme (500 fl. übersteigend) in erster Instanz vor das Hofgericht gehören würde, was nach dem §. 19 des Gesetzes nun hinwegfällt.

Man hat für die bezeichneten Fälle des §. 47 das Rechtsmittel der Beschwerdeführung bestimmt, weil man da, wo nur von der Competenzfrage die Rede ist, kein größeres Gewicht darauf legen wollte, daß der eine und nicht der andere Richter competent sei, als auf die Beschleunigung der Sache, indem sonst die Folge davon wäre, daß in allen solchen Fällen die Sache durch zwei oder drei Instanzen laufen müßte, ehe nur der Prozeß in der Hauptsache seinen Anfang nehmen könnte. — Es ist vorgebracht worden, es würde angemessen sein, das Rechtsmittel der Appellation wegen versagter Ladung zuzulassen. Dies wäre aber nur entsprechend da, wo das Gericht sich sogleich auf die Klage hin für incompetent erklärt hat, nicht aber da, wo auf die erhobene Einrede der Incompetenz hin das Gericht die Einrede verworfen hat. Hier kann nicht von der Appellation wegen versagter Ladung, sondern nur von der gewöhnlichen Appellation die Rede sein. Außerdem hat die Appellation wegen versagter Ladung manche Schwierigkeiten. Die Frist dazu fängt gar nicht zu laufen an, ehe man dem Gegentheil das Erkenntniß zugestellt hat, und wenn die Frist zu laufen anfängt, so dauert es so lange, wie bei der sonstigen Appellation, nämlich selbst im abgekürzten Verfahren wenigstens 8 Tage zur Anzeige und dann wieder 21 Tage zur Ausführung, und dann muß eine Verfallenerklärung erwirkt werden, wenn die Appellation angezeigt und nicht ausgeführt ist.

Hierzu kommt noch ferner, daß die Partei die Beschwerdeführung nach

den Vorschriften der Prozeßordnung bei dem Unterrichter selbst ausführen, nämlich die Beschwerde zu Protokoll geben, oder wenn sie dort einen Anwalt aufgestellt hat, durch diesen sie bei dem Untergericht überreichen lassen kann, welches dann die Sache dem Obergericht vorlegt. Unmöglich könnte die Appellation in einer noch kürzern Zeit erledigt sein.

Der wichtigste Einwurf bezieht sich wohl auf die Frage, ob das Erkenntniß des Oberrichters über diese Beschwerde rechtskräftig werde? Diese Frage ist ohne Zweifel zu bejahen. Entweder verwirft der Richter erster Instanz die Klagen, weil er annimmt, er sei nicht competent; in diesem Falle muß der Kläger, wenn er sich dabei nicht beruhigt, bei dem höhern Richter die Beschwerde ausführen, und vor der Entscheidung darüber wird nach §. 49 der Gegentheil gehört. Wenn also das Erkenntniß in zweiter Instanz erfolgt, so sind beide Parteien vernommen, und es ist kein Grund vorhanden, warum man ein solches Erkenntniß nicht für alle Zukunft unter den Parteien als rechtskräftig betrachten sollte (s. Nr. 4). Ein zweiter Fall ist aber der, wo sich der Richter als competent betrachtet hat, und nun der Beklagte die Einrede der Incompetenz entgegen hielt. Das Gericht hat nun dieser Einrede statt gegeben, oder sie verworfen. In beiden Fällen wird entweder der eine oder der andere der beiden Theile das Rechtsmittel der Beschwerdeführung dagegen ausführen, von dem Oberrichter werden beide Parteien vernommen, und es kann, wenn derselbe gegen den Beklagten entschieden hat, derselbe Beklagte nicht diese Einrede im weitern Verlauf des Verfahrens oder in der höhern Instanz nochmals vorbringen.

Die Frage, ob nicht das Oberappellationsgericht nach Umständen einen Einhalt gebieten könne, weil die Oberappellation im Allgemeinen keinen Suspensiveffekt habe, ist zu verneinen; denn von der Oberappellation ist in dieser Hinsicht in der Prozeßordnung nichts gesagt, und man kennt dort die Oberappellation, von der hier die Rede ist, gar nicht. Dort ist das gewöhnliche Rechtsmittel der Oberappellation gemeint, hier aber ist diese Oberappellation abgeschafft, und es soll unter diesem Namen nur noch das Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde stattfinden, welches nur darum als eine Oberappellation bezeichnet ist, damit man nicht erst jetzt noch vorzuschreiben hat, wie dabei zu verfahren sei. Das Verfahren bei der Oberappellation ist durch die Prozeßordnung geregelt; man hat daher der Cassation, um deßfalls keine neuen Regeln geben zu müssen, den Namen Oberappellation gegeben. Sonst ist aber dieses Rechtsmittel ein ganz eignes, und es ist auch in andern Ländern, wo es besteht, anerkannt, daß dasselbe unter keiner Voraussetzung aufschiebende Wirkung habe, namentlich in Frankreich, woher diese Art von Rechtsmitteln genommen ist (Discuss. II. K. 1844. 82. Sitz. Bekk).

4. Es ist gefragt worden, ob ein solches Erkenntniß rechtskräftig werde oder nicht? Nach gesunden juristischen Begriffen kann von einer Rechtskraft hier nicht die Rede sein; davon kann es sich nur handeln, wenn materielle Entscheidungen vorliegen. Wenn aber auf den Grund der wegen Incompetenz des Richters versagten Ladung appellirt wird, und ein reformatorischer Bescheid ergeht, so wird dieser nicht rechtskräftig, ob er gleich einstweilen bindende Norm für den Unterrichter ist. Dagegen kann die Gegenpartei im Wege der Einrede die Incompetenz geltend machen, es kann dann ein zweiter Bescheid von dem Unterrichter ergehen, welcher nochmals besagt, er sei nicht competent, und hiergegen mag wieder das Rechtsmittel der Appellation ergriffen werden. Die jetzt erfolgende Entscheidung des Oberrichters wird rechtskräftig, und zur Norm nicht bloß für den Unterrichter, sondern auch für die beiden Parteien (Ebend. Jolly).

## §. 49.

Das Erkenntniß auf die Beschwerdeführung in den Fällen der §§. 47 und 48 erfolgt erst, nachdem die in eine der nächsten Sitzungen vorzuladenden Parteien gehört, oder auf die Vorladung nicht erschienen sind.

Wegen versäumter Frist kann jedoch die Beschwerde entweder unter Beobachtung der Vorschrift des §. 1214 der bürgerlichen Prozeßordnung oder auch ohne alle Vorladung sofort verworfen werden.

Nach der Vorschrift der Prozeßordnung steht es im Ermessen des Richters, ob er auf der Stelle die Beschwerde verwerfen, oder ob er auf der Stelle auf bloße Vorlage hin die Klage für gegründet erklären und abhelfen, oder ob er nur einen Theil, nämlich den Beschwerdeführer allein, oder beide vernehmen will. Der §. 49 weicht hiervon ab; übrigens spricht ein erheblicher Grund für diese Bestimmung. Der andere Theil soll nämlich vor der Erledigung des Rechtsmittels deßwegen gehört sein, daß das Erkenntniß auch gegen ihn rechtskräftig werde, und er nicht nachher nochmals seine Einreden vorbringen kann. Wenn nämlich die Klage erhoben ist, und auf die erhobene Klage hin der Richter sich für incompetent erklärt hat, der Kläger sofort das Rechtsmittel der Beschwerdeführung ergreift, und das Obergericht reformirt, indem es ausspricht, das Untergericht sei allerdings competent, und habe in der Sache zu verhandeln, so käme man hierdurch mit dem Recht des Beklagten in einen Conflict, indem derselbe nun ungehört verurtheilt wäre, oder die Incompetenzeinrede von neuem müßte vorbringen können (Discuss. II. K. 1844. 82. Sitz. Bekk).

## §. 50.

Ist eine Klage darum verworfen, weil sie nicht gegen den rechten Beklagten erhoben sei, und hat der Kläger sodann innerhalb zweiundvierzig Tagen, von der Rechtskraft dieses Urtheils an gerechnet, Denjenigen belangt, welcher nach den Gründen, auf welchen die Verwerfung beruht, als der rechte Beklagte zu betrachten wäre, — wird nun aber auch die zweite Klage wieder nur aus dem Grunde verworfen, weil nicht der jetzt, sondern der zuerst Belangte als der rechte Beklagte angesehen werden müsse, — so kann der Kläger innerhalb zweiundvierzig Tagen, von der Einhändigung des letzten Urtheils an gerechnet, bei dem höheren Gerichte darauf antragen, beide Beklagte zu einer und derselben Verhandlung vorzuladen, und, unter Aufhebung des einen oder des andern Urtheils, auszusprechen, welcher der rechte Beklagte sei, gegen den hiernächst das Verfahren von demjenigen Gerichte, dessen Urtheil aufgehoben wurde, wieder aufzunehmen ist.

In gleicher Weise kann, wenn in Beziehung auf die Sachlegitimation verschiedener Kläger verschiedene, sich widersprechende Urtheile ergeben, jeder dieser Kläger bei dem höheren Gerichte die Aufhebung eines dieser Urtheile und Entscheidung darüber verlangen, welcher der verschiedenen Kläger als legitimirt zu betrachten sei.

## §. 51.

Sind in den Fällen des §. 50 die beiden angefochtenen Urtheile von Amtsgerichten, die unter dem nämlichen Hofgerichte stehen, ergangen, so ist der Antrag auf Aufhebung eines der verschiedenen Urtheile, und auf Entscheidung der Frage, wer der rechte Beklagte oder wer der rechte Kläger sei, bei dem Hofgericht, oder wenn auch nur eines der beiden Urtheile vom Hofgericht,

oder beide von Untergerichten verschiedener Hofgerichtsbezirke ergiengen, bei dem Oberhofgericht, oder wenn auch nur eines der beiden Urtheile von einem oberhofgerichtlichen Senate erlassen wurde, bei dem vollen Rathe des Oberhofgerichts zu stellen.

Es kann sich ergeben, daß bei der verschiedenen Ansicht zweier Gerichte, oder bei dem Wechsel der Ansicht eines und desselben Gerichts ein Kläger dadurch rechtlos würde, weil das eine Mal das Gericht dafür hält, daß z. B. nicht der belangte A, sondern B der rechte Beklagte wäre, und weil nun, wenn der Kläger diesen letztern belangt, das neu angegangene Gericht umgekehrt nicht den B, sondern den A für den rechten Beklagten hält. Hier würde der Kläger aus verschiedenen sich widersprechenden Gründen, gegenüber von beiden nach einander Belangten, und zwar jedenfalls gegen den Einen mit Unrecht, abgewiesen. Ein Gleiches könnte sich ergeben, wenn in Beziehung auf die Sachlegitimation verschiedener Kläger sich widersprechende Urtheile ergingen.

Für diese beiden Fälle schreiben nun die §§. 50 und 51 (ähnlich der Bestimmung des §. 51 der bürgerlichen Prozeßordnung) ein besonderes Verfahren vor, um durch das höhere Gericht auf dem kürzesten Wege entscheiden zu lassen, welches der sich widersprechenden Erkenntnisse aufzuheben, und welches aufrecht zu erhalten sei (Motive d. R.).

## §. 52.

Wurde der Kläger wegen Unzuständigkeit des Richters nach einander von verschiedenen Gerichten aus sich widersprechenden Gründen abgewiesen, so kann er ebenfalls innerhalb zweiundvierzig Tagen, von der Einhändigung des letzten Urtheils an gerechnet, bei dem im §. 51 bezeichneten, gemeinschaftlichen, höheren Gerichte darauf antragen, daß dasselbe unter Vorladung beider Parteien und nach Anhörung der Erschienenen eines der verschiedenen Erkenntnisse aufhebe, und das zuständige Gericht zur Verhandlung und Entscheidung der Sache anweise.

In diesem Falle, so wie in den Fällen des §. 50 sind die Verhandlungen vor dem nach §. 51 zur Entscheidung berufenen höheren Gerichte sportel- und stempelfrei.

## §. 53.

Hat der Beklagte die Einrede der Unzuständigkeit darauf gebaut, daß er einen befreiten Gerichtsstand genieße, so steht gegen das Erkenntniß über diese Einrede beiden Theilen nur das Rechtsmittel der Beschwerdeführung innerhalb vierzehn Tagen zu.

Dasselbe gehört in diesem Falle ohne Unterschied, von welchem Gerichte das Erkenntniß erfolgte, unmittelbar vor das Oberhofgericht.

1. Der §. 53 bezweckt, wie die §§. 47 und 48, die kürzeste Erledigung einer Competenzfrage. Da jedoch die Entscheidung hier nicht bloß die Verhältnisse des einzelnen Falles, sondern vielmehr das persönliche Recht des Beklagten auf einen befreiten Gerichtsstand an und für sich betrifft, so ist es angemessen, die Beschwerdeführung unmittelbar an das Oberhofgericht gelangen zu lassen (Motive d. R.).

2. Der gegenwärtige Paragraph steht mit §§. 47 und 48 nicht im Widerspruche; denn diese handeln nicht davon, ob ein befreiter Gerichtsstand

vorhanden sei, oder nicht. Dort wird darüber gestritten, ob ein Schiedsgericht einzutreten habe, oder ob eine Sache vor das Handelsgericht oder Amtsgericht gehöre. In diesen Fällen soll ein abgekürztes Verfahren stattfinden, und zwar, wenn das Erkenntniß erster Instanz vom Gerichtshof ausging, ohne Rechtsmittel dagegen, wenn nicht die durch das Gesetz neu eingeführten Unterscheidungsmerkmale Gegenstand des Streites sind, sondern es sich um die Frage handelt, ob der Beklagte nach der bestehenden Gesetzgebung einen befreiten Gerichtsstand habe, denn in den §§. 47 f. ist nicht gesagt, daß auch über diesen Punkt ein Gericht inappellabel erkennen dürfe, oder daß gegen ein solches Erkenntniß nur das Rechtsmittel der Beschwerdeführung statt finde (Discuss. II. K. 1844. 82. Sitz. Bekk).

## §. 54.

Eine Wiederherstellung gegen die Verurtheilung in eine Versäumnißgebühr (§. 20 Nr. 4 und 5) findet nur statt auf die Nachweisung hin, daß der Verurtheilte wegen Krankheit, Abwesenheit, oder höherer Gewalt außer Stande war, bei der Tagfahrt zu erscheinen, oder im Falle des §. 20 Nr. 5 die Frist einzuhalten, und da seit dem Aufhören der Hinderungsursache noch nicht über acht Tage umflossen seien.

Nur unter derselben Voraussetzung findet die Wiederherstellung auch gegen den Ablauf der in einzelnen Fällen für das Rechtsmittel der Beschwerdeführung bestimmten Frist statt.

Sowohl bei der Frist zur Beschwerdeführung als bei der Wiederstellungsfrist gegen den Ablauf derselben werden noch die im §. 658 der bürgerlichen Prozeßordnung bestimmten Zusatztage hinzugerechnet.

1. Man hat hier nicht zwischen einer Anmeldungs- und Ausführungsfrist unterschieden; allein daraus folgt, daß keine besondere Ausführungsfrist gegeben ist, und daß also auch keine einfache Wiederherstellung gegen den Ablauf der Frist stattfindet. Dies ist einer der Hauptgründe, welche räthlich machten, das Rechtsmittel der Beschwerdeführung statt der Appellation einzuführen, weil, wenn die Appellation einmal angezeigt ist, und innerhalb der Frist nicht ausgeführt wird, schon eine Verfallenerklärung erfolgen, und eine neue Frist zur Wiederherstellung ohne Angabe eines Grundes laufen müßte, wodurch die Sache sehr verschleppt würde. Deßwegen soll nur das Recht der Beschwerdeführung stattfinden, und zwar ohne daß es bloß angezeigt und dann erst ausgeführt werden dürfte, sondern es soll eben innerhalb der gesetzlichen Frist ergriffen werden, mit derjenigen Begründung, welche zu diesem Rechtsmittel überhaupt erforderlich ist. Daß von einer Verfallenerklärung mit Wiederherstellungsfrist nicht die Rede sein kann, zeigt gerade die Vorschrift des §. 54 selbst, wornach eine solche einfache Wiederherstellung ausgeschlossen ist. Es soll nämlich nach §. 54 eine Wiederherstellung nur auf Beweis zulässig sein, und dieser findet nicht bloß binnen kurzer Zeit vom Ablauf der gesetzlichen Beschwerdeführungsfrist an, sondern noch viel später, statt. Wer dann in letzter Instanz über die Sache selbst, nämlich über die Beschwerdeführung, zu entscheiden hat, entscheidet auch über das für dieses Rechtsmittel erhobene Wiederherstellungsgesuch. Wenn z. B. in andern Fällen eine Sache ihrem Werthe nach geeignet ist, in zweiter Instanz an das Hofgericht zu kommen, und nun auf eine Fristversäumung und dagegen angebrachte Wiederherstellungsbitte das Hofgericht entscheidet, daß das Wiederherstellungsgesuch nicht begründet, also das Rechtsmittel der Appellation selbst nicht mehr zuzulassen sei, so findet gegen diese Entscheidung des Hofgerichts eben so wenig eine Oberappellation statt, als gegen die Entscheidung des Hofgerichts in der Hauptsache. Eben so ist es hier mit dem Rechtsmittel der Beschwerdeführung; wo diese zulässig ist, wird sie von

dem Recursgericht in letzter Instanz erledigt. Findet nun aber das Recursgericht, daß das Rechtsmittel versäumt, und folglich nicht mehr zulässig ist, so entscheidet es definitiv, daß das Rechtsmittel nicht mehr statt habe, wie wenn in letzter Instanz über die Sache selbst entschieden worden wäre. Man kann hier doch nicht noch weitere Rechtszüge gestatten, als in Beziehung auf das materielle Recht (Discuss. II. K. 1844. 82. Sitz. Bekk).

2. Der Unterrichter kann auf keine Weise in der Stellung sein, über die Wiederherstellung eine Entscheidung zu geben. Er hat in der Sache selbst gesprochen, die Klage finde hier, als vor dem incompetenten Gericht, nicht statt, und dagegen hat der Kläger das Recht der Beschwerdeführung an das Obergericht. Nun hat er aber dieses Rechtsmittel versäumt, und Kläger muß, um ihm nachträglich einen Eingang zu verschaffen, eine Wiederherstellung begründen. Dies kann er aber nicht vor dem Unterrichter, sondern nur vor dem Oberrichter, welcher über das Rechtsmittel der Beschwerdeführung selbst zu erkennen hat. Ertheilt dieser die Wiederherstellung, so ist die Sache abgemacht; verwirft er aber das Wiederherstellungsgesuch, weil keine Krankheit oder kein gesetzlicher Verhinderungsgrund nachgewiesen sei, so muß die Sache gleichfalls aus sein, weil wir sonst in Beziehung auf diesen Punkt eine weitere Instanz hätten, als in Hauptsache selbst (Ebend. Bekk).

## §. 55.

Auf die Ablösung von Zehnten, von Faselvieh, oder anderen Lasten, so wie auf die Entschädigung für Wildschaden finden die gegenwärtigen Bestimmungen über Zuständigkeit und Verfahren keine Anwendung.

---

# III. Titel.

## Von der Strafgerichtsbarkeit.

Es ist schon oben im Eingange gezeigt worden, daß und warum in geringeren Strafsachen die Amtsrichter zu erkennen haben, die schwersten Fälle aber den Hofgerichten vorzubehalten, und alle in der Mitte liegenden den Bezirksstrafgerichten zur Aburtheilung zuzuweisen seien.

Im §. 56 sind nun die einzelnen Vergehen aufgeführt, welche zur Zuständigkeit der Amtsrichter gehören.

Fast alle diese Fälle übersteigen aber in dem Maximum der gedrohten Strafe die vier Wochen Gefängniß, welche bisher das amtliche Strafmaß bildeten. Nach §. 58 sollen daher die Amtsgerichte in den aufgezählten Fällen das Erkenntniß nur dann geben dürfen, wenn sie nach gepflogener Untersuchung dafür halten, daß der Angeschuldigte frei zu sprechen sei, oder wenn sie im entgegen gesetzten Falle nach den obwaltenden Umständen nur eine vier Wochen Gefängniß oder 300 fl. in Geld nicht übersteigende Strafe verschuldet erachten. Nur in Bezug auf festbestimmte Geldstrafen soll diese letztere Beschränkung wegfallen.

Bei Bestimmung der Verbrechen, deren Aburtheilung dem Hofgerichte vorbehalten bleibt (§. 59), ist auf die Größe der gedrohten Strafe gesehen, zum Theil aber auch auf die Natur der Verbrechen, in so fern dabei besondere Garantien wünschenswerth erscheinen (II. 1, 4, 5, 6, 7). Das Verbrechen unter Abs. 2 ist deßwegen an das Hofgericht gewiesen, weil dieses Gericht in erster Instanz über die Ehescheidungen zu erkennen hat, das Verbrechen also, auf welches die Scheidungsklage gebaut wird, von keinem andern Gerichte abgeurtheilt werden kann. Die Bestimmung Abs. 3 beruht auf dem Umstande, daß den Hofgerichten zugleich die Disciplinargewalt über die bei ihnen angestellten Anwälte zukommt.

Alle diese Fälle sollen, der besonderen Verhältnisse wegen, auch in so weit sie nur mit bürgerlicher Strafe bedroht sind, von den Hofgerichten abgeurtheilt werden.

In andern Fällen entscheidet die Strafart. Ist ein Verbrechen ausschließlich mit peinlicher Strafe bedroht, so gehört es an das Hofgericht. Ist es allein mit bürgerlicher Strafe bedroht, so gehört es vor das Bezirksstrafgericht, und wenn nach den Umständen des Falles bürgerliche und peinliche Strafe neben einander gedroht sind, so gibt nach §. 60 das Bezirksstrafgericht das Erkenntniß, in sofern es dafür hält, daß nach den Umständen des Falles nur eine bürgerliche Strafe auszusprechen sei, wogegen es durch Versetzung des Angeschuldigten in den Anklagestand die Sache zur Aburtheilung an das Hofgericht verweiset, wenn es den Umständen nach eine peinliche Strafe begründet findet.

Als eine Ausnahme von der letztern Regel ist im §. 59 I. der Fall des dritten Diebstahls aufgeführt, und im §. 60 Abs. 1 der weitere Fall, wo nach einer besondern gesetzlichen Vorschrift auch Zuchthausstrafe unter drei Jahren erkannt werden kann.

Der erstere Fall ist einfacher Natur, und bedarf schon in Rücksicht darauf, daß der Angeschuldigte früher bereits zweimal wegen Diebstahls bestraft wurde, keiner größeren Garantieen, als die andern zur bezirksstrafgerichtlichen Zuständigkeit gehörigen Fälle. Darum, und weil er häufig vorkommt, die Verhandlung bei dem Hofgericht in erster Instanz aber mit weit mehr Schwierigkeiten und Kosten verknüpft ist, schien es angemessen, die Aburtheilung der dritten Diebstähle der zu erkennenden peinlichen Strafe ungeachtet, den Bezirksstrafgerichten zu überlassen.

Die Zuchthausstrafe soll nach dem Strafgesetzbuche in der Regel nicht unter drei Jahren betragen. Wenn nun aber ausnahmsweise auch für ein geringeres Verbrechen wegen der Schändlichkeit der Motive ꝛc. auch eine kürzere Zuchthausstrafe erkannt werden darf, so ist sie nur stellvertretend für die bürgerliche Strafe, und daher nach §. 60 Abs. 1 dem Erkenntnisse der Bezirksstrafgerichte nicht zu entziehen.

In gleicher Weise soll aber auch umgekehrt die Zuständigkeit des Bezirksstrafgerichts nach §. 60 Abs. 2 hinwegfallen, wenn die bürgerliche Arbeitshausstrafe in Folge einer besondern gesetzlichen Bestimmung ihr sonstiges Maximum von sechs Jahren übersteigt: es sei denn, daß dies nicht wegen der Schwere des Verbrechens, sondern nur wegen der Rückfälligkeit des Thäters stattfinde.

Die Vorschrift des §. 62 rechtfertigt sich dadurch, daß das höhere Gericht dem untergeordneten nicht zumuthen kann, eine seiner Ueberzeugung zuwiderlaufende Strafe auszusprechen. Dasselbe mag vielmehr, wenn es eine geringere Strafe für begründet findet, diese selbst erkennen.

Ist ein Angeschuldigter gleichzeitig wegen mehrerer Vergehen abzuurtheilen, so kann in Bezug auf die Zuständigkeit an und für sich nur jedes einzelne in Betracht kommen, und das Zusammentreffen mehrerer Strafen, welche in ihrer Verbindung das Strafmaß des für die einzelnen Verbrechens zuständigen Gerichts übersteigen würden, kann an dieser Zuständigkeit nichts ändern (§. 63).

Jedoch wäre es eine unnöthige Verschleppung, wenn die verschiedenen Verbrechen des nämlichen Angeschuldigten da, wo sie zur Zuständigkeit verschiedenartiger Gerichte gehören, stets getrennt, jedes von dem dafür zuständigen Gerichte abgeurtheilt werden müßten. Nach den §§. 64 und 65 soll daher das Gericht, zu dessen Zuständigkeit das schwerste der verschiedenen Verbrechen gehört, über alle urtheilen. Doch soll nach Gründen der Zweckmäßigkeit zur Erleichterung des Verfahrens im einzelnen Falle eine Ausnahme gemacht werden können. Hier muß aber alsdann, wenn von beiderlei Gerichten eine Verurtheilung erfolgte, nach §. 67 das die geringere Strafe aussprechende Erkenntniß dem Gerichte, welches die höhere Strafe erkannte, vorgelegt werden, damit dasselbe diese letztere Strafe durch Hinzurechnung eines Theils der erstern nach Maßgabe der §§. 178 und 179 des Strafgesetzbuchs erhöhe. Da nämlich nach diesem Gesetze die durch verschiedene Verbrechen verwirkten Freiheits-

strafen nicht zusammengerechnet werden dürfen, sondern die höchste Strafe nur durch Hinzurechnung eines Theils der geringeren zu erhöhen ist, so können die von verschiedenen Gerichten erkannten Strafen auch nicht einzeln (ihrem vollen Umfange nach) vollzogen werden.

In das gegenwärtige Gesetz gehören übrigens nur die Bestimmungen über die Gränzen der Zuständigkeit zwischen verschiedenartigen Gerichten, nämlich zwischen den Amtsgerichten, Bezirksstrafgerichten und Hofgerichten, wogegen die Gränzen der Zuständigkeit zwischen den coordinirten Gerichten derselben Art in der Strafprozeßordnung bestimmt werden.

Was die Zuständigkeit der Polizeibehörden zur Aburtheilung von Strafsachen betrifft, so unterliegt sie einer eigenen Gesetzgebung. Sie ist hier im §. 70 nur im Allgemeinen vorbehalten. In Bezug auf die polizeilichen Uebertretungen, worüber das Strafgesetzbuch keine Bestimmungen enthält, versteht sich dies von selbst. Es sind jedoch in letzterem des Zusammenhangs wegen mehrere Vergehen abgehandelt, die eine polizeiliche Natur haben, und deßhalb wenigstens in den geringeren Fällen, wo das polizeiliche Strafmaß dafür hinreicht, von den Polizeibehörden abzuurtheilen sind. Der §. 70 führt diese Fälle auf, indem er auf die einschlägigen Artikel des Strafgesetzbuchs verweist.

Nach dem Strafgesetze findet bei Ehrenkränkungen bei unerlaubter Selbsthülfe und bei der geringsten Art von Körperverletzung eine gerichtliche Verfolgung nur auf Antrag des Verletzten statt. In allen diesen Fällen, insbesondere bei den am meisten vorkommenden Ehrenkränkungen, genügt nun gar häufig eine Strafe, zu deren Erkennung, nach dem §. 51 der Gemeindeordnung, der Bürgermeister zuständig ist. Es ist zu erwarten, daß eine Menge solcher kleineren Streitsachen, insbesondere unter den Einwohnern von Landgemeinden, auf dem kürzesten und mindest kostspieligen Wege durch die Bürgermeister erledigt werde, wenn ihnen eine Zuständigkeit hinsichtlich dieser Streitigkeiten eingeräumt wird. Nach §. 71 dieses Gesetzes soll daher der Ankläger befugt sein, die Anklage, in sofern der Angeklagte der Gerichtsbarkeit des Bürgermeisters überhaupt untergeben ist, bei diesem zu erheben. Er verzichtet damit auf eine höhere Genugthuung, als diejenige, welche der Bürgermeister innerhalb des ihm zustehenden Strafmaßes zuerkennen darf. Eben damit ist aber der Angeklagte nicht beeinträchtigt, sondern eher begünstigt. Die Beschwerdeführung gegen das Erkenntniß des Bürgermeisters geht, da es sich um eine ihrer Natur nach gerichtliche Strafsache handelt, nicht an die dem Bürgermeister vorgesetzte Polizeibehörde, sondern an das Amtsgericht.

Die Strafbefugniß der Verwaltungsbehörden im Wege der Dienstpolizei, so wie die Disciplinargewalt in den Strafanstalten, erleidet durch das neue Strafgesetzbuch keine Beschränkung, und eben so wenig durch die geänderte Gerichtsverfassung. Der §. 73 enthält daher den entsprechenden Vorbehalt (Motive d. R.).

## §. 56.

Den Amtsgerichten steht in gerichtlichen Strafsachen das Erkenntniß zu:

1. wegen Bruchs der Landesverweisung (§. 20 des Strafgesetzbuchs);
2. wegen Uebertretung der Vorschriften des §. 27 Nr. 1 des Strafgesetzbuchs, die polizeiliche Aufsicht betreffend;
3. wegen Körperverletzung in den Fällen der §§. 227, 232 Nr. 4 und des §. 237 des Strafgesetzbuchs;
4. wegen unbefugter Ausübung der Heilkunde (§. 255);
5. wegen Gewaltthätigkeit (§. 278);
6. wegen Selbsthilfe (§. 279);

7. wegen falscher Beschuldigung, Verläumdung und Ehrenkränkung, (Titel XIX. des Strafgesetzbuchs), die Fälle der §§. 297, 298, 299, 300, 302, 303 und 319 ausgenommen;

8. wegen Ehebruchs, in so fern nicht eine Ehescheidungsklage darauf gebaut ist;

9. wegen Erregung öffentlichen Aergernisses (§§. 358 u. 359), den Fall ausgenommen, wo ein Preßvergehen vorliegt;

10. wegen gemeinen Diebstahls bis zu fünfundzwanzig Gulden (§. 377 Nr. 1) in so fern er nicht unter erschwerenden Umständen der im §. 385 Nr. 1, 2, 3, 5 und Nr. 10 bis 14 bezeichneten Art verübt ist;

11. wegen Unterschlagung bis zu fünfundzwanzig Gulden (§. 403 Nr. 1 und §. 407), in so fern die That nicht unter erschwerenden Umständen (§. 404) verübt ist;

12. wegen Unterschlagung eines Schatzes (§§. 408 und 409);

13. wegen Urkundenfälschung in den Fällen des §. 429;

14. wegen Betrugs bis zu fünfundzwanzig Gulden (Titel XXXI. des Strafgesetzbuchs), die Fälle der §§. 467 und 468 ausgenommen;

15. wegen Gebrauchs fremder Fabrikzeichen (§. 444);

16. wegen des im §. 527 mit Strafe bedrohten Ausgebens falscher oder verfälschter Münzen, oder falschen oder verfälschten Papiergeldes, in so fern die Beschädigung den Betrag von fünfundzwanzig Gulden nicht übersteigt;

17. wegen Eröffnung oder Wegnahme fremder Briefe oder anderer versiegelter Urkunden (§. 545);

18. wegen Beschädigungen aus Bosheit, Rachsucht oder Eigennutz bis zu fünfundzwanzig Gulden (§. 570 Nr. 1), in sofern die That nicht unter erschwerenden Umständen der im §. 571 Nr. 1, 2, 12 und 13 oder der im §. 573 bezeichneten Art verübt ist;

19. wegen Beschädigungen aus Muthwillen (§. 575), die Fälle des §. 573 ausgenommen;

20. wegen Störung des Gottesdienstes (§. 585), die Fälle ausgenommen, wo die That von einer Mehrheit von Theilnehmern, die sich dazu verbunden hatten, oder mit Anwendung oder Androhung von Gewalt gegen Personen, oder mit Beschädigung von Sachen verübt worden ist;

21. wegen Widersetzlichkeit in den Fällen des §. 615;

22. wegen Beschädigung öffentlicher Anschläge (§. 620);

23. wegen Wilderei in den Fällen des §. 643, Wilddieberei (§. 651) und Jagdfrevel (§. 644);

24. wegen Fischereifrevels (§. 653);

25. wegen Zoll-, Accis- und anderer Steuervergehen, die Fälle der §§. 34 bis 40 des Zollgesetzes vom 3. August 1837 ausgenommen;

26. in den Fällen des §. 27 der Eheordnung;

27. wegen anderer Vergehen, in Beziehung auf welche die

im §. 3. des Einführungsedikts zum Strafgesetzbuche angeführten besonderen Gesetze und Verordnungen neben dem Strafgesetzbuche noch fortbestehen, so weit sie gerichtlich zu erledigen sind, und diese Gesetze und Verordnungen das Erkenntniß nicht ausdrücklich einem andern Gerichte zuweisen.

1. In der II. Kammer wurde die Einführung des Schöffen-Instituts in Strafsachen (nachdem dieselbe in bürgerlichen Rechtssachen bereits abgelehnt war) in Antrag gebracht, und zwar in der Weise, daß die Bestimmungen über die Schöffen nicht sogleich von der Kammer aus in den Gesetzentwurf aufzunehmen, sondern in einer Adresse an den Großherzog zu bitten sei, daß darüber eine nachträgliche Vorlage gemacht werde.

Die Motive dieser Adresse waren folgende:

daß die Mitwirkung von Bürgern aus dem Volke bei der Rechtssprechung die Kenntniß des Rechts unter dem Volke selbst mehr verbreite, daß sie den Sinn für Recht und Gesetzlichkeit, und namentlich in Strafsachen den Abscheu auch vor geringeren Vergehen vermehre, und daß dadurch eine größere Anzahl von Mitbürgern zur Unterdrückung von Vergehen in das Interesse gezogen werde;

daß aber alles daran liege, hinsichtlich der bürgerlichen Gerichtsbeisitzer eine gute Auswahl zu treffen;

daß dies jedoch um so schwerer sei, je häufiger ihre Thätigkeit in Anspruch genommen werde; daß es daher auch nicht räthlich sei, sie allgemein schon zur Führung der Untersuchungen beizuziehen;

daß zu einer solchen weitern Controle während der Untersuchung bei geringen Vergehen wohl nur etwa in den seltenen Ausnahmsfällen, wo der Angeschuldigte sich hier im Verhaft befindet, Grund vorliege;

und daß eine genügende Anzahl einsichtsvoller Bürger, welche ihren Verhältnissen nach zugleich ein besonderes Interesse für Recht und Ordnung haben, ohne große Belästigung derselben beizubringen sei, wenn ihre Mitwirkung (jene Fälle des Verhafts ausgenommen) auf ein mit dem Angeschuldigten abzuhaltendes öffentliches Schlußverhör, wobei der Amtsrichter sie vorher unter Vorlage der Akten von dem Ergebniß der Untersuchung in Kenntniß zu setzen hätte, und auf Fällung des Erkenntnisses beschränkt würde;

daß nach der Strafprozeßordnung das Gesetz nur Beweisminima festsetze, bei deren Dasein dasselbe die Annahme der Wahrheit einer Anschuldigungsthatsache der freien richterlichen Ueberzeugung anheim gebe; daß also, wenn der rechtsgelehrte Amtsrichter jene gesetzlichen Beweisminima als vorhanden erkenne, wohl auch andere verständige Männer, die nicht Rechtsgelehrte sind, bei dem weitern bloß aus allgemeinen Lebenserfahrungen zu schöpfenden Ausspruche über die Wahrheit der Anschuldigung mitzuwirken die Fähigkeit haben werden, und eben so selbst bei der Anwendung des Strafgesetzes, welche bei den in Frage stehenden geringeren und deßwegen häufigeren Vergehen in der Regel sehr einfach, und durch die vielen vorkommenden Fälle auch allgemeiner bekannt sei;

daß durch die nur mit geringen Kosten verbundene Beiziehung solcher bürgerlichen Gerichtsbeisitzer zugleich der weitere, mit der Collegialität überall verbundene Vortheil der gegenseitigen Aufklärung und Kontrole, insbesondere in Bezug auf die Thatfragen erreicht werde; und daß es nur eine wohlthätige Wirksamkeit für die Achtung der Richtersprüche haben könne, wenn die Gerichte durch ihre Zusammensetzung und die Einrichtung ihres Verfahrens die größt möglichen Bürgschaften des Vertrauens darbieten, solche aber bei Collegien mehr vorhanden seien, als bei den Einzelrichtern;

daß endlich hiernach den Amtsgerichten auch eine größere Competenz eingeräumt, und dadurch die Zahl der an die entfernteren Bezirksgerichte zu verweisenden Fälle vermindert werden könne, was wegen der Belästigung der zur bezirksgerichtlichen Schlußverhandlung vorzuladenden Zeugen wohl in Anschlag zu bringen sei (Discuss. II. K. 1844. 88. Sitz.).

Die I. Kammer versagte jedoch den Beitritt zu dieser Adresse (1845. 68. Sitz.).

Es folgt nun das Erheblichste aus den im entgegengesetzten Sinne vorgekommenen Vorträgen in II. Kammer.

2. Eine Oeffentlichkeit in einem analogen Sinne, wie bei den Collegialgerichten, läßt sich nach der ganzen Einrichtung des Verfahrens vor dem Einzelrichter nicht wohl ausführen: jedenfalls nicht nach den Principien, worauf unser Strafprozeß gebaut ist. Es besteht nämlich unser Strafprozeßverfahren aus drei Hauptabschnitten: dem Vorverfahren, das von der Oeffentlichkeit ausgeschlossen ist, ferner dem Schlußverfahren, als dem öffentlichen Akt der Recapitulation des Vorverfahrens vor dem urtheilenden Richter, und endlich der geheimen Berathung über das Urtheil. Bei dem Einzelrichter findet das zweite Stadium, für welches Oeffentlichkeit bestehen soll, nicht statt, und es wird nicht ausführbar sein, daß die eigentliche Voruntersuchung öffentlich werde. Diese Oeffentlichkeit könnte also nur darin bestehen, daß man eine gewisse Anzahl von Schöffen dem Richter zur Seite stellte, die gewissermaßen das Publikum vertraten. Was nun aber die Beiziehung solcher Gerichtsbeisitzer betrifft, so können sie entweder bloß bei dem Verfahren beigezogen werden, oder auch bei der Entscheidung ein Wort mitsprechen. Hier stehen aber alle die Gründe welche für die Nichtzulassung von Rechtsu:.kundigen zur Entscheidung der Civilstreitigkeiten geltend gemacht sind, auch für die Nichtzulassung derselben zur Findung von Strafurtheilen. Wir haben nach unserm Strafprozeß eine Beweistheorie, welche Beweisminima festsetzt, und es gehört deßhalb eine große Uebung in der Anwendung der Gesetze und eine genaue Kenntniß derselben dazu, um im einzelnen Falle zu entscheiden, ob die Beweisminima vorhanden sind, oder nicht. Diese Gesetzeskenntniß kann man solchen Schöffen nicht zutrauen, und sie werden also auch über die Beweisfragen in der Weise, wie sie nach unserer Strafprozeßordnung entschieden werden sollen, nicht entscheiden können, und eben so wenig im Stande sein, unser Strafgesetzbuch in allen seinen Theilen so zu durchdringen, um die Strafen richtig zu bemessen. Es würde also hier dieselbe Alternative eintreten; entweder müßten die Schöffen unbedingt sich an das Votum des einzelnen Rechtsgelehrten halten, oder sie würden ihn überstimmen, und dann wäre für ein gutes Urtheil gewiß nichts gewonnen. Was dagegen die Beiziehung solcher Schöffen zu den Verhandlungen selbst betrifft, so läßt sich nicht annehmen, daß damit irgend etwas im Interesse des Angeschuldigten gewonnen würde. Eine Kontrole des Richteramts gegen Inquirentenleidenschaft würde dadurch nicht gegeben; denn schwerlich würde ein Schöffe, welcher fühlt, daß ihm die erforderliche Gesetzeskenntniß abgehe, dem Richter leicht Vorstellungen machen, weil er denken wird, daß das, was ihm als ungesetzlich erscheint, lediglich daher komme, daß er, der Schöffe, nicht gehörig mit den Gesetzen vertraut ist. Ohnehin kann man im einzelnen Falle meist gar nicht sofort beurtheilen, ob der Inquirent gesetzlich gehandelt hat, oder nicht. Bei einer einzelnen Instanz, die der Richter dem Angeschuldigten vorhält, ist es unumgänglich nothwendig, die Vorakten zu kennen, um zu beurtheilen, ob dieser Vorhalt aktenmäßig oder aktenwidrig und somit ungesetzlich ist. Wenn also den Schöffen nicht jeden Augenblick die Vorakten gegenwärtig sind, und wenn sie nicht die früheren Verhandlungen eben so genau kennen, wie der Inquirent, so werden sie häufig nicht im Stande sein, zu beurtheilen, ob die einzelne Instanz gesetzlich sei oder nicht. Hierzu wird sich bei den Schöffen noch das Gefühl der Unterordnung unter den Richter gesellen, und man wird nicht leicht finden, daß ein solcher dem Inquirenten Einwürfe macht. Man könnte hiernach die Schöffen höchstens als Urkundspersonen für ein richtiges Protokoll oder eine richtige Niederschreibung dessen, was vorgekommen ist, betrachten. Aber auch in dieser Hinsicht werden sie schwerlich ihrem Zweck entsprechen, wie jetzt schon aus der gänzlich ohne Nutzen bestehenden Zuziehung der Urkundspersonen bei Legalinspectionen sich entnehmen läßt. Was sich aber nach unsern bisherigen Erfahrungen

in diesen speciellen Fällen nicht bewährt hat, verdient nicht generalisirt zu werden (Discuss. II. K. 1844. 82. Sitz. Brauer).

3. Es sind zwei Gesichtspunkte, aus denen Schöffen verlangt werden, und zwar einmal — was ein Surrogat für die Oeffentlichkeit wäre — zum Schutze des Angeschuldigten gegen Leidenschaften oder sonstige ungerechte Behandlung des Beamten während der Untersuchung. Das wären die stummen Beisitzer, wie man sie in Würtemberg hat; und dann will man Schöffen haben, die das Urtheil mit finden sollen. Es ist darauf aufmerksam gemacht worden, daß es jedenfalls nicht angehe, dieselben Schöffen, oder überhaupt Schöffen, die der einen oder der andern Untersuchung beigewohnt haben, immer auch wieder bei der Schlußverhandlung beizuziehen, und es würden zuletzt bloß Urtheilsschöffen übrig bleiben. Damit würde aber wohl der Hauptzweck des Vorschlages, nämlich das Surrogat der Oeffentlichkeit und der Schutz des Angeklagten gegen ungesetzliche Behandlung während der Untersuchung wegfallen, und dieser Schutz wäre vielleicht höher anzuschlagen, als der Verlust des Urtheils der Schöffen.

Man mag sich von den Einsichten der Bürger Vorstellungen machen, welche man will, und von der Trennung der That- und Rechtsfragen noch so viel sprechen, so wird dem stets entgegen gehalten werden müssen, daß es nicht möglich ist, eines der schwierigsten technischen Geschäfte solchen Männern zu übertragen, denn immerhin bleibt es eine juristische technische Function, ein Urtheil zu geben, oder eine That unter das Gesetz zu subsumiren, was nicht bloß bei dem letzten Ausspruch geschieht, wenn der Richter, nachdem er die Schöffen gehört hat, erklärt, das Verbrechen sei vorhanden, und diese oder jene Strafe darauf gesetzt. Darauf reducirt sich die juristische Function nicht, sondern es gehört dahin auch die Constatirung dieser oder jener Voraussetzungen, die das Gesetz fordert, um die Thatsachen als bewiesen, und namentlich auch die Zurechnungsfähigkeit eines Menschen annehmen zu können. Wer nicht eine fortgesetzte Uebung in solchen Dingen hat, wird sie höchst schwer finden, oder gar nicht in der Weise zurecht kommen, wie es geschehen soll, um wirklich ein Verstandesurtheil zu Tage zu fördern. Da, wo der Verstand nicht reicht, wird nach dem Gefühl entschieden, wie dies bei den Geschwornengerichten der Fall ist, und eine Entscheidung nach dem Gefühl ist kein Urtheil mehr, sondern das Gegentheil davon. Was man hier im Auge hat, ist nichts anders, als ein Geschwornengericht, mit der einzigen Modification, daß der angestellte Richter mit im Collegium sitzt, und seinen Einfluß bei der Berathung ausübt. Darin ist aber kein großer Vorzug zu sehen. Man hat bemerkt, derselbe bestehe besonders darin, daß viel mehr werde gestraft werden, allein diese Rechnung ist nicht einmal richtig; zudem soll nur nach Gerechtigkeit geurtheilt, und außerdem nicht viel und nicht wenig gestraft werden. Aber auch diese Aussicht fällt weg, denn es kann natürlicher Weise keine Rede davon sein, die Urtheilsschöffen überall beizuziehen, indem man sonst den ganz unbedeutenden Verbrechen einen größeren Geld- und Zeitaufwand widmen würde, als den schwereren, nämlich wegen jeder Sache eine öffentliche Verhandlung anordnen müßte. Wenn man auch nicht in das Ermessen des Richters stellen will, ob eine Sache vor die Schöffen sich eigne, so wird er doch immer zu erwägen haben, ob auch die Beweisminima vorhanden sind, und wenn er es nicht glaubt, so wird er freisprechen. Die Schöffen kommen erst an das Urtheilen, wenn schon ausgemacht ist, daß der Richter auch verurtheilt haben würde, und es ist also nicht zu erwarten, daß mehr Verurtheilungen erfolgen würden (Discuss. II. K. 1844. 82. Sitz. Trefurt).

## §. 57.

Zum Erkenntnisse über die Begünstigung von Verbrechen in den Fällen der §§. 142 und 143 des Strafgesetzbuchs ist das Amtsgericht in so weit zuständig, als das Verbrechen, auf das sich die Begünstigung bezieht, selbst zu seiner Zuständigkeit gehört.

## §. 58.

Hält das Amtsgericht bei einer zu seiner Zuständigkeit gehörigen Strafsache (§. 56) dafür, daß der Angeschuldigte zu verurtheilen und gegen ihn eine höhere Strafe zu erkennen sei, als Amtsgefängniß von vier Wochen oder in nicht mit festbestimmter Geldstrafe bedrohten Fällen eine Geldstrafe von mehr als Einhundert und fünfzig Gulden, so übergibt dasselbe die Sache mit kurzer Begründung seiner Ansicht dem Staatsanwalte bei dem Bezirksstrafgericht.

Ueber Vergehen, welche mit festbestimmten Geldstrafen bedroht sind, steht das Erkenntniß ohne Beschränkung auf eine Summe dem Amtsgerichte zu, auch wenn im einzelnen Falle nicht die festbestimmte, sondern wegen Milderungsgründen oder wegen des bloßen Versuchs, oder der bloßen Beihilfe eine mildere, aber gleichwohl noch eine Einhundert und fünfzig Gulden übersteigende Geldstrafe zu erkennen ist.

1. Da in der Regel nur auf Begehren des Staatsanwalts durch den Unterrichter ein Vergehen verfolgt, und bei dem Bezirksstrafgerichte abgeurtheilt werden kann, so muß auch, wenn der Amtsrichter in Folge einer gepflogenen Untersuchung eine seine Competenz übersteigende Strafe für nothwendig erachtet, die Vorlage der Akten nicht an das Bezirksstrafgericht, sondern an den Staatsanwalt gemacht werden, welcher sie mit seinen Anträgen dem Gerichte zu übergeben hat (Comm. Ber. II. K. Böhme [2]).

2. Die Erfahrung hat gelehrt, daß die Strafcompetenz der Amtsgerichte bis zu vier Wochen Gefängniß vollkommen genügt; es wurden in den letzten acht Jahren bei den Aemtern in gerichtlichen Strafsachen durchschnittlich 5667 Personen in Untersuchung genommen und abgeurtheilt, davon 4532 für schuldig erkannt. Bei den Erkenntnissen beruhigten sich alle bis auf 409, welche den Recurs ergriffen haben. Es wird mithin eine Masse von Strafällen durch ein einziges Urtheil erledigt.

Einigermaßen wird gleichwohl die Competenz der Amtsgerichte erweitert, da viele Vergehen, welche bisher nicht von dem Amtsgerichte, sondern von dem Hofgerichte abgeurtheilt wurden, künftig jenem zugewiesen werden (Discuss. I. K. 1844. 61. Sitz. Jolly).

3. Es dürfte vielleicht zu erwarten sein, daß die Vergehen, welche im Wege des Recurses an die Bezirksstrafgerichte gelangen, nicht mit dem ganzen Apparat des öffentlichen Verfahrens behandelt werden, daß vielmehr der §. 288 der Strafprozeßordnung maßgebend sein möchte, wornach es auch über die Thatfragen dem Ermessen des Richters überlassen bleibt, ob er den Angeschuldigten, oder einen und den andern Zeugen zur Einvernahme persönlich vorladen will, oder nicht (Ebend. v. Reck).

## §. 59.

Nebst den Fällen, in welchen einzelne Personen nach bestehenden Gesetzen in Strafsachen einen befreiten Gerichtsstand bei den Hofgerichten haben, steht denselben das Erkenntniß erster Instanz zu:

I. wegen aller ausschließlich mit peinlicher Strafe bedrohten Verbrechen, mit Ausnahme der dritten Diebstähle; sodann

II. wegen folgender Verbrechen, auch in sofern sie mit bürgerlicher Strafe bedroht sind:

1. wegen vorsätzlicher Tödtung;

2. wegen Ehebruchs oder eines anderen Verbrechens, worauf eine Ehescheidungsklage gebaut ist;
3. wegen Amtsverbrechen von öffentlichen Dienern, auf welche das Edikt vom 30. Januar 1819 oder das Gesetz vom 30. Juli 1840 Anwendung findet, oder wegen gemeiner Verbrechen solcher Diener, wenn im Falle der Verurtheilung zu dem höchsten Maße der auf das Verbrechen gedrohten Strafe in Gemäßheit der §§. 705 und 706 des Strafgesetzbuchs das Recht, im Verwaltungswege die Dienstentlassung auszusprechen, begründet würde, ohne Unterschied, ob der öffentliche Diener sich noch im Amte befindet oder schon in Ruhestand gesetzt ist.
4. wegen Treulosigkeit der bei den Hofgerichten angestellten öffentlichen Anwälte (§. 537);
5. wegen Hochverraths und Verbrechen gegen den deutschen Bund oder gegen auswärtige Staaten (Titel. XLII.);
6. wegen Landesverraths (Titel XLIII.);
7. wegen Majestätsbeleidigung und Beleidigung der Mitglieder des Großherzoglichen Hauses (Titel XLIV.);
8. in den Fällen des §. 631 des Strafgesetzbuches;
9. wegen der durch die Presse verübten Vergehen, die Fälle, ausgenommen, wo nur ein Privatkläger aufgetreten ist oder wo der Staatsanwalt nur auf eine Geldstrafe angetragen, oder wo er nur wegen Beleidigung öffentlicher Diener, die nicht unter dem Edikt vom 30. Januar 1819 stehen, geklagt hat.

Ueber Ehescheidungsklagen erkennen, da keine Bezirksgerichte errichtet werden, in erster Instanz die Hofgerichte, und es ist ganz zweckmäßig, daß denselben auch das Straferkenntniß über das Vergehen des Ehebruchs oder andere Vergehen zugewiesen wird, auf welche eine Ehescheidungsklage gebaut wird.

Außerdem veranlaßte die II. Kammer noch folgende Abänderungen oder Zusätze:

1) Die Amtsverbrechen öffentlicher Diener sind nach Tit. XLIX. des Strafgesetzbuchs häufig mit Dienstentlassung bedroht, welche zu den bürgerlichen Strafen gerechnet wird, und nach §. 705 und 706 steht der Staatsregierung das Recht zu, öffentliche Diener, welche wegen einzelner speciell bezeichneten Vergehen mit Gefängnißstrafe belegt, oder überhaupt zu einer mindestens sechsmonatlichen Gefängnißstrafe verurtheilt worden sind, im Verwaltungswege unter Beobachtung des in der Pragmatik vom 31. Januar 1819 vorgeschriebenen Verfahrens zu entlassen. Gegen wirkliche Staatsdiener und also auch gegen diejenigen Lehrer, auf welche nach dem Gesetze vom 30. Juli 1840 das Dienereedikt Anwendung findet, kann nach den Bestimmungen des Organisationsedikts von 1809 ein Straferkenntniß nur von den Hofgerichten erlassen werden; den pensionirten Staatsdienern aber wird ein solcher befreiter Gerichtsstand durch die Praxis nicht eingeräumt; und hieraus würde folgen, daß gegen pensionirte Staatsdiener wegen Amtsverbrechen, in so weit sie nach erfolgter Pensionirung noch deßhalb zur Verantwortung gezogen werden können, durch das Bezirksstrafgericht die Dienstentlassung, ja sogar wegen anderer Vergehen durch das Amtsgericht eine Strafe ausgesprochen werden könnte, welche im Verwaltungswege die Entlassung und folglich den Verlust der Pension herbeizuführen vermöchte. Es ist daher gewiß nur billig, daß auch alle Straferkenntnisse gegen pensionirte Diener, welche die Entziehung ihrer

Pension zur Folge haben können, in erster Instanz einem höheren Gerichte zugewiesen werden, welches dem Angeschuldigten eine größere Bürgschaft für eine gerechte und unparteiische Beurtheilung seines Vergehens gewährt, als die Entscheidung eines Einzelrichters oder des aus drei Amtsrichtern zusammengesetzten Bezirksstrafgerichts.

Es wurde ferner

2) die hofgerichtliche Competenz über Preßvergehen in Abs. 9 durch die drei bezeichneten Ausnahmsfälle etwas weiter ausgedehnt, und

3) in Abs. 8 das Vergehen des §. 631 des Strafgesetzes den Hofgerichten auch dann überwiesen, wenn dasselbe nicht in Druckschriften oder durch Verbreitung derselben, sondern durch öffentliche Reden verübt wurden (Comm. Ber. II. K. Böhme [2]).

## §. 60.

In allen gerichtlichen Strafsachen, deren Entscheidung nach den §§. 56 bis 59 nicht den Amtsgerichten oder den Hofgerichten zukommt, steht das Erkenntniß erster Instanz dem Bezirksstrafgerichte zu.

Dasselbe kann jedoch:

1. keine peinliche Strafe erkennen, außer wegen dritter Diebstähle, oder in so weit bei anderen Verbrechen nur Zuchthaus unter drei Jahren einzutreten hat;

2. auch kann es, die Rückfälle ausgenommen, keine die Dauer von sechs Jahren übersteigende Arbeitshausstrafe aussprechen.

Hält das Bezirksstrafgericht nach den Umständen des einzelnen Falles eine seine Zuständigkeit nach Nr. 1 oder 2 übersteigende Strafe für begründet, und glaubt, daß in Beziehung auf die Beweise die gesetzlichen Bedingungen der Verurtheilung vorhanden seien, so verweist es die Aburtheilung der Sache durch Versetzung des Angeschuldigten in den Anklagestand an das Hofgericht.

## §. 61.

Die Zuständigkeit der Bezirksämter in Bezug auf die Uebertretung preßpolizeilicher Vorschriften (§. 17 des Preßgesetzes vom 28. December 1831) geht auf die Amtsgerichte über.

Die Führung der Untersuchung wegen Preßvergehen, sowie das Erkenntniß über das Dasein eines Grundes zur gerichtlichen Verfolgung (§. 45 des Preßgesetzes) steht dem Untersuchungsrichter zu. An der Stelle desselben kann jedoch auch der Amtsrichter fürsorglich auf eine Druckschrift den Beschlag erkennen, oder den polizeilich erkannten Beschlag bestätigen, und hat sodann die Sache dem Untersuchungsrichter zur weiteren Verfügung unverzüglich zu übergeben.

An die Stelle der Hofgerichte treten in Preßsachen die Bezirksstrafgerichte, vorbehaltlich der Bestimmungen des §. 59.

Sowohl die Bezirksstrafgerichte als die höheren Gerichte erkennen auch in Preßsachen mit der oben in den §§. 4 und 6 bestimmten Zahl von Stimmführern.

Mit der Competenzbestimmung, wie sie die II. Kammer in diesem Zusatzparagraphen für Preßfälle aufgenommen hat, war die I. Kammer einverstanden, mit Ausnahme jedoch der weiteren Bestimmung, daß die Erkennung oder Bestätigung des Beschlags auf Druckschriften, die Führung der Untersuchung wegen Preßverbrechen, und das Erkenntniß über das Dasein eines Grundes zur gerichtlichen Verfolgung in allen Fällen und ausschließlich den Amtsgerichten zustehen solle. In Anbetracht, daß alle Mitwirkung des entfernt, am Sitze des Bezirksstrafgerichts, wohnenden Staatsanwalts wenigstens sehr erschwert würde, und um auch diesen Zusatzparagraphen mit andern gesetzlichen Bestimmungen, namentlich mit den §§. 53, 54, 64—70 der Strafprozeßordnung in Einklang zu setzen, wornach die Untersuchung der von dem Bezirksstrafgerichte oder von dem Hofgerichte abzuurtheilenden Verbrechen durch den bei dem erstern aufgestellten Untersuchungsrichter zu führen ist, als dessen Stellvertreter in einzelnen Fällen auch der Amtsrichter handeln kann, erhielt der zweite Absatz des §. 61 seine Fassung (Comm. Ber. I. K. (Obkircher).

## §. 62.

Durch die nach §. 58 bewirkte Vorlage einer Sache an das Bezirksstrafgericht in den Fällen des §. 56 wird die Zuständigkeit des Bezirksstrafgerichts und durch die nach §. 60 bewirkte Versetzung in den Anklagestand wird ebenso die Zuständigkeit des Hofgerichts begründet, obschon das Gericht, an welches hierdurch die Sache wegen der Strafgröße übergegangen ist, eine geringere Strafe als verschuldet betrachtet.

## §. 63.

Wenn ein Angeschuldigter gleichzeitig wegen mehrerer Verbrechen vor Gericht steht, welche sämmtlich zum Kreise der Zuständigkeit des Amtsgerichts oder sämmtlich zum Kreise der Zuständigkeit des Bezirksstrafgerichts gehören, so hat im ersteren Falle das Amtsgericht, und im letzteren Falle das Bezirksstrafgericht über alle zu erkennen, obschon durch die nach den Vorschriften der §§. 170 bis 179 des Strafgesetzbuchs zu bewirkende Erhöhung oder Zusammenrechnung sich eine seine Zuständigkeit sonst übersteigende Strafe ergibt.

## §. 64.

Gehört von den mehreren Vergehen, wegen welcher dieselbe Person gleichzeitig vor Gericht steht, ein Theil zur Zuständigkeit des Amtsgerichts und ein anderer Theil zu der des Bezirksstrafgerichts, so erkennt letzteres auch über jene ersteren.

Es kann jedoch, so fern es hinsichtlich derjenigen Vergehen, durch welche entweder im Allgemeinen oder wegen der den Umständen des einzelnen Falles entsprechenden Strafe seine Zuständigkeit begründet ist, erkennt, daß kein Grund zur weiteren gerichtlichen Verfolgung vorhanden sei, während es hinsichtlich anderer Vergehen die weitere gerichtliche Verfolgung begründet findet, die Aburtheilung der letzteren an das Amtsgericht zurückweisen, wenn dieses die Untersuchung geführt und die Sache nicht in Gemäßheit des §. 58 wegen der Größe der zu erkennenden Strafe, sondern nur wegen des Zusammentreffens

mit anderen, zur Zuständigkeit des Bezirksstrafgerichts gehörigen Verbrechen vorgelegt hat.

Unter eben dieser Voraussetzung kann das Bezirksstrafgericht eine zur Zuständigkeit des Amtsgerichts gehörige Sache an das letztere auch wegen dadurch zu erzielender wesentlicher Erleichterung des Verfahrens zurückweisen.

Es handelt sich hier um Fälle, wo verschiedene Verbrechen zusammentreffen, wo ein Verbrecher in Untersuchung ist wegen größerer und kleinerer Verbrechen zugleich. Er hat z. B. einen Raub verübt, und zugleich das Verbrechen eines kleineren Diebstahls, oder er hat sich eine Verwundung zu Schulden kommen lassen. Wegen dieser letztgedachten, geringeren Verbrechen würde er nur vom Amtsgericht abzuurtheilen sein. Nun muß er aber vor das Hofgericht gestellt werden wegen des Raubes, oder vor das Bezirksstrafgericht. Es erscheint daher angemessen, daß, wenn gleichzeitig alle drei Fälle ohne besondere Beschwerniß erledigt werden können, dieses geschieht, so daß das Obergericht zugleich auch über die kleineren Fälle aburtheilt, oder über dem Urtheil über das größere Verbrechen Rücksicht auf die kleineren Fälle nimmt. Es kann dies im Allgemeinen als Regel gelten; aber es können Fälle vorkommen, wo die Strafe wegen des kleinen Vergehens nur gering ist, und wo doch, um in der Sache klar zu werden, nicht nur zwei bis drei, sondern vielleicht zehn bis zwanzig Zeugen müßten berufen werden. Darum hat man gesagt: wenn ein solcher Fall vorhanden ist, so soll das höhere Gericht ermächtigt sein, bloß über das zu seiner Competenz gehörige Verbrechen abzuurtheilen, und die andern Vergehen, die nicht zu seiner Zuständigkeit gehören, zurückzuweisen. Eine Gefahr liegt nicht darin, und eine Begünstigung wegen höherer Aburtheilung auch des kleineren Vergehens kann der Verbrecher nicht fordern, bloß weil er noch eins oder mehrere Verbrechen verübt hat. Uebrigens ist schon dafür gesorgt, daß kein Nachtheil bei zusammentreffenden Vergehen entstehen kann, dadurch nämlich, daß in solchen Fällen das Gericht, welches über die geringen Vergehen erkennt, sein Erkenntniß dem Bezirksstrafgericht mittheilt, oder dadurch, daß es erklärt, es sei wegen der Unbedeutenheit des Falles kein weiterer Zusatz zu machen. Ein solches Arbitrium wegen des einzelnen Falles erscheint als nothwendig (Discuss. II. K. 1844. 83. Sitz. Bekk).

## §. 65.

Hat das Bezirksstrafgericht in Fällen, wo die mehreren Verbrechen theils zur hofgerichtlichen, theils zur bezirksstrafgerichtlichen Zuständigkeit gehören, hinsichtlich der ersteren die Versetzung in den Anklagestand erkannt, so spricht es dieselbe auch wegen der letzteren aus, in so weit es in Beziehung auf diese eine weitere gerichtliche Verfolgung begründet findet.

Das Hofgericht kann jedoch ein Verbrechen der letzteren Art wieder an das Bezirksstrafgericht zurückweisen, wenn dieß wegen dadurch zu erzielender wesentlicher Erleichterung des Verfahrens als zweckmäßig erscheint.

## §. 66.

Hinsichtlich der Vergehen, wegen deren gleichzeitig mehrere Theilnehmer gerichtlich verfolgt werden, kann der Umstand, daß einer dieser Theilnehmer noch wegen eines anderen, zur Zuständigkeit eines höheren Gerichts gehörigen Verbrechens in Untersuchung steht, die Zuständigkeit dieses höheren Gerichts nicht begründen.

## §. 67.

Wäre ein Angeschuldigter wegen mehrerer Verbrechen von verschiedenen Gerichten zu Freiheitsstrafen verurtheilt worden, so ist das Erkenntniß, welches die geringere Strafe ausspricht, dem Gerichte, welches die höhere Strafe erkannte, vorzulegen, damit solches letztere nach Maßgabe der §§. 170 bis 179 des Strafgesetzbuchs durch Hinzurechnung eines Theils der nöthigenfalls zu verwandelnden geringeren Strafe (§. 172 des Strafgesetzbuchs) erhöhe.

Wenn diese Erhöhung keinen nach den §§. 13, 34 oder 39 des Strafgesetzbuchs noch zulässigen Strafzusatz ergibt, so bleibt die geringere Strafe unvollzogen.

## §. 68.

Gelangt eine zur Zuständigkeit des Amtsgerichts oder Bezirksstrafgerichts gehörige Sache wegen des befreiten Gerichtsstandes eines Theilnehmers an das Hofgericht, so hat dasselbe auch über die anderen Theilnehmer zu erkennen.

## §. 69.

Der Recurs gegen Erkenntnisse des Amtsgerichts, so wie gegen jene des Bezirksstrafgerichts, geht an das Hofgericht und der Recurs gegen die hofgerichtlichen Erkenntnisse erster Instanz an das Oberhofgericht.

Die I. Kammer wollte den Recurs gegen Erkenntnisse des Amtsgerichts an das Hofgericht verweisen, namentlich wegen Geringfügigkeit der Fälle, und um nicht die Hofgerichte allzusehr mit solchen Recursen zu überladen. Die II. Kammer dagegen legte ein großes Gewicht darauf, daß der Recurs an das Hofgericht gehe, weil insbesondere die Mitglieder des Bezirksstrafgerichts auch Amtsrichter, und daher befangen seien. — Als ein weiterer Grund wurde in der I. Kammer geltend gemacht, daß eher eine Gleichförmigkeit der Anwendung der Strafgesetze zu erwarten ist, wenn solche Recurse an das Hofgericht gehen, als wenn darüber die Bezirksstrafgerichte erkennen (Discuss. I. K. 1845. 68. Sitz. Obkircher).

## §. 70.

Außer den Fällen polizeilicher Uebertretungen, worüber das Strafgesetzbuch keine Bestimmungen enthält, können die Polizeibehörden auch in den Fällen der §§. 28, 250, 255 Nr. 2, 260 Abs. 2, 359, 369, 370, 441, 541, 585 und 620 des Strafgesetzbuches das Erkenntniß geben, in so fern sie eine das polizeiliche Strafmaß nicht übersteigende Geld- oder Gefängnißstrafe genügend erachten, und eben so steht ihnen das Erkenntniß in den durch die §§. 255 Nr. 2, 256, 370, 397, 477, 575, 639, 644, 651 und 653 der polizeilichen Erledigung vorbehaltenen Straffällen zu.

Der Paragraph enthält zweierlei: er sagt, welche von den im Strafgesetzbuche nicht vorgesehenen polizeilichen Uebertretungen in geringeren Fällen von der Polizei erledigt werden sollen; sodann spricht er, unter specieller Anführung der einschlägigen Paragraphen, von den im Strafgesetzbuche der polizeilichen Erledigung vorbehaltenen ersten Straffällen.

Das polizeiliche Strafmaß ist hier nicht bestimmt, weil man dafür gehalten hat, daß dies die Sache eines besondern Gesetzes sei.

Keineswegs gibt der §. 70 der Polizeibehörde das Recht, wegen irgend einer Anschuldigung Jemanden in Untersuchung zu nehmen und zu strafen, wenn das Bezirksstrafgericht ihn freigesprochen hat: sondern nur das Recht, in den bezeichneten, ihrer Competenz unterliegenden Fällen das Erkenntniß selbst zu geben, oder die Sache, wenn sie der Meinung ist, es müsse eine höhere Strafe erkannt werden, an das Gericht zu überweisen, welches dann entscheidet, ohne daß die Polizeibehörde die Sache nochmals wieder zu einem neuen Erkenntniß an sich ziehen könnte (Discuss. II. K. 1844. 83. Sitz. Bekk).

## §. 71.

Die Anklagen wegen Ehrenkränkungen, ebenso die Anklagen wegen unerlaubter Selbsthilfe und die Anklagen wegen Körperverletzungen, die weder einen bleibenden Schaden noch Krankheit oder Arbeitsunfähigkeit zur Folge haben (§§. 227 und 232 Nr. 4 des Strafgesetzbuchs), können von dem Gekränkten oder Verletzten, in so fern der Angeklagte der Gerichtsbarkeit des Bürgermeisters untergeben ist (§. 15), auch vor diesem erhoben werden. Der Bürgermeister kann in diesem Falle keine höhere Strafe erkennen, als einen Verweis oder eine Geldstrafe bis zu fünf Gulden, oder eine Gefängnißstrafe bis zu achtundvierzig Stunden. Er hat das Erkenntniß schriftlich (§. 16) zu erlassen, und es findet dagegen die Beschwerdeführung nach Vorschrift des §. 17 an das Amtsgericht statt.

1. In den Bestimmungen dieses Paragraphen liegt eine große Erleichterung und ein bedeutender Vortheil für den Angeklagten darin, daß er in einfachen Injurienfällen von dem Bürgermeister abgeurtheilt wird. Er hat zunächst den Vortheil, daß er von vorne herein weiß, daß keine große Strafe gegen ihn erkannt werden kann, nämlich höchstens zweimal 24 Stunden Gefängniß, wogegen, wenn die Sache vor den Amtsrichter käme, die Besorgniß für ihn entstünde, daß auf mehrere Wochen Gefängniß erkannt werden könnte. Ein zweiter Vortheil ist die Erledigung in kurzer Zeit, in Vergleichung des unverhältnißmäßig größern Zeitaufwandes, wenn die Klage vor das Amtsgericht gebracht wird.

Es ist noch weiter darauf aufmerksam zu machen, daß wegen der gleichzeitig vor sich gehenden Trennung der Administration von der Justiz der Bürgermeister dem Amtsrichter selbstständiger gegenüber steht, und nicht mehr in so vielfachen Beziehungen zu dem Beamten, als jetzt, daher auch nicht zu besorgen ist, der Beamte werde den Bürgermeister begünstigen, und ihn nicht compromittiren wollen (Discuss. II. K. 1844. 83. Sitz. Brauer).

2. Die Einwendung, daß Parteien in der Gemeinde bestehen, und der Bürgermeister, besonders wenn das Ende seiner sechsjährigen Dienstzeit naht, nachsichtig sein müsse, um im Amte zu verbleiben, ist von keiner Erheblichkeit. Denn hier sind immer zwei Parteien; die eine ist der Kläger, die andere der Beklagte; begünstigt er die eine, so verletzt er die andere, und es wird also das Gleichgewicht erhalten werden. Anders ist es in Beziehung auf die Polizei, wo kein eigentlicher Gegner vorhanden ist; da sieht Jeder den, welcher ihn bestraft, als seinen Verfolger an.

Die schriftliche Ausfertigung des Erkenntnisses konnte dem Bürgermeister, als das mindeste, was man von ihm verlangt, nicht erlassen werden. Gerade wenn eine Abweisung erfolgt, ist das schriftliche Erkenntniß nothwendig, weil der Kläger sich nun an das Amtsgericht wendet, und die Klage von neuem beginnt. Es wäre ja sonst nichts vorhanden, wodurch

man nachweisen könnte, daß die Sache schon bei einer andern Stelle erledigt worden ist (Ebend. Bekk).

## §. 72.

Anklagen wegen Ehrenkränkungen sind, wenn beide Theile in der nämlichen Gemeinde wohnen, und unter der Gerichtsbarkeit des Bürgermeisters stehen (§. 15), nur zulässig nach vorgängigem Versöhnungsversuche vor dem Bürgermeister.

Gerade bei Ehrenkränkungsklagen, die meistens sogleich nach widerfahrener Beleidigung, im Unmuth über die erlittene Kränkung, erhoben werden, und häufig eine lange dauernde Feindschaft hervorrufen, ist ein besonderer Werth auf den Sühneversuch zu legen, weil es bei minder starken Verletzungen gewöhnlich gelingen wird, durch geeignete Vorstellungen und freundlichen Zuspruch eine Aussöhnung zwischen den Parteien zu bewirken, während es weit schwieriger ist, bei gerichtlichen Verhandlungen, wenn einmal die Klage eingereicht ist, und die Betheiligten zu Amt vorgeladen worden sind, eine Versöhnung zu Stande zu bringen. — Da die in Vorschlag gebrachten Vergleichsgerichte von der I. Kammer nicht genehmigt worden sind, so hielt man für zweckmäßig, für diesen Fall den Bürgermeister mit dem Sühneversuch zu beauftragen (Comm. Ber. II. K. Böhme [2]).

## §. 73.

Den Verwaltungsbehörden bleibt das Recht, gegen die ihnen untergebenen öffentlichen Diener im Wege der Dienstpolizei Geld- oder Arreststrafen zu erkennen.

Ebenso steht ihnen das Erkenntniß über Vergehen der Gefangenen gegen die Hausordnung oder die Disciplinarvorschriften der Strafanstalten (Strafgesetzbuch §§. 67 bis 69) zu.

Gegeben zu Carlsruhe in Unserem Staatsministerium, den 6. März 1845.

**Leopold.**

Jolly.

Auf allerhöchsten Befehl
Seiner Königlichen Hoheit des Großherzogs:
Büchler.

# Zusammenstellung der Paragraphenreihe nach dem Entwurfe und dem Gesetze.

In der ersten Reihe sind alle Paragraphen des im Jahr 1843 den Kammern vorgelegten Entwurfes, und die von den Letzteren im Laufe der Verhandlungen vorgeschlagenen (mit a., b., c. ꝛc. bezeichneten) Paragraphen, in so fern diese in die Schlußredaktion (das vorliegende Gesetz) aufgenommen wurden, enthalten; in der zweiten Reihe sind die entsprechenden Paragraphen des Gesetzes so gegenüber gestellt, daß zugleich zu ersehen ist, welche Paragraphen des Entwurfs gestrichen wurden.

| Bezeichnung der Paragraphen. | | Bezeichnung der Paragraphen. | | Bezeichnung der Paragraphen. | | Bezeichnung der Paragraphen. | | Bezeichnung der Paragraphen. | | Bezeichnung der Paragraphen. | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| 1. | 2. | 1. | 2. | 1. | 2. | 1. | 2. | 1. | 2. | 1. | 2. |
| Im Entwurf. | Im Gesetz. | Im Entwurf. | Im Gesetz. | Im Entwurf. | Im Gesetz. | Im Entwurf. | Im Gesetz. | Im Entwurf. | Im Gesetz. | Im Entwurf. | Im Gesetz. |
| 1 | 1 | 14 | 18 | 30 | 32 | 47 | 45 | 63 | — | 76 | 58 |
| 2 | 2 | 15 | 19 | 31 | 33 | 48 | — | 64 | — | 77 | 59 |
| 3 | 3 | 16 | 20 | 32 | 34 | 49 | — | 65 | — | 78 | 60 |
| 4 | 4 | 17 | 21 | 33 | 35 | 50 | — | 66 | — | 78 a. | 61 |
| 5 | 5 | 18 | 22 | 34 | 36 | 51 | — | 67 | 46 | 79 | 62 |
| 6 | 6 | 19 | 23 | 35 | 37 | 52 | — | 68 | 47 | 80 | 63 |
| 6 a. | 7 | 20 | 24 | 36 | 38 | 53 | — | 69 | 48 | 81 | 64 |
| 7 | 8 | 20 a. | 25 | 37 | 39 | 54 | — | 69 a. | 49 | 82 | 65 |
| 8 | 9 | 21 | 26 | 38 | 40 | 55 | — | 70 | 50 | 82 a. | 66 |
| 9 | 10 | 22 | 27 | 39 | 41 | 56 | — | 71 | 51 | 83 | 67 |
| 9 a. | 11 | 23 | — | 40 | — | 57 | — | 71 a. | 52 | 84 | 68 |
| 10 | 12 | 24 | — | 41 | — | 58 | — | 72 | 53 | 84 a. | 69 |
| 10 a. | 13 | 25 | — | 42 | — | 59 | — | 73 | 54 | 85 | 70 |
| 10 b. | 14 | 26 | 28 | 43 | — | 60 | — | 74 | 55 | 86 | 71 |
| 11 | 15 | 27 | 29 | 44 | 42 | 61 | — | 75 | 56 | 86 a. | 72 |
| 12 | 16 | 28 | 30 | 45 | 43 | 62 | — | 75 a. | 57 | 87 | 73 |
| 13 | 17 | 29 | 31 | 46 | 44 | | | | | | |

# Gesetz,

den

# Strafvollzug im neuen Männerzuchthause

betreffend.

# Motive der Regierung

und

# Commissionsberichte beider Kammern.

---

1. Der Bau eines neuen Männerzuchthauses in Bruchsal, für welchen im Jahr 1837 erstmals von den Kammern die entsprechenden Mittel verwilligt wurden, hat nun bald denjenigen Grad der Vollendung erreicht, bei welchem eine Entscheidung über das darin einzuführende Gefängnißsystem erfolgen muß, um hiernach die inneren Einrichtungen zu treffen.

Zur Zeit, als von dem Beginne der Bauarbeiten die Rede war, glaubte die Regierung noch dem sogenannten Auburn'schen oder Schweigsystem, modificirt durch eine Klassenabtheilung der Verbrecher, den Vorzug geben zu dürfen (vergl. Reggsbl. 1838 Nr. XXV). Die hier seitdem gemachten Erfahrungen haben sich nicht nach Erwarten gestaltet. Durch eine sorgfältige Auswahl des Aufsichtspersonals, wie durch zweckmäßige Beschäftigung der Sträflinge, durch angemessenen Gottesdienst und gründlichen Unterricht suchte man den moralischen Zustand der Sträflinge möglichst zu heben. Wenn aber auch Einzelne zu besseren Gesinnungen gebracht wurden, so scheinen dies nur solche gewesen zu sein, welche überhaupt für gute Lehren leicht empfänglich waren; denn eine noch größere Anzahl, wie in den auf altem Fuße fortbestehenden Männer-Strafanstalten, gab sich nach der Entlassung dem früheren schlechten Lebenswandel hin, und die traurige Folge davon ist, daß von dem jährlichen Zugang in der Weiber-Strafanstalt immer 1/5 bis 1/4 aus Rückfälligen besteht, deren Anzahl in der Männer-Strafanstalt zu Bruchsal zwischen 1/10 und 1/8 schwankt.

Die Hauptursache, warum die Gefängnißeinrichtung ein befriedigendes Resultat weder geliefert hat, noch liefern kann, liegt in folgenden Verhältnissen.

Es gewinnt zwar den Schein, daß, wenn man die Sträflinge bei Tag in angemessenen Abtheilungen unter dem Gebot des Schweigens gemeinschaftlich arbeiten, dagegen die Nächte und Sonn- und Feiertage in Einzelzellen zubringen läßt, der Zweck der Strafe vollkommen erreicht werden könne. Allein dies beruht auf der Täuschung, daß der Verkehr unter den Sträflingen dadurch aufgehoben sei. Solcher besteht vielmehr, wie man sich überzeugte

wenn auch in geringerem Maße, als in den ältern Zuchthäusern, daneben immer vielfältig genug fort, um die moralische Ansteckung sowohl als Anknüpfung von Kameradschaften für wiederkehrende Freiheit, also gerade das verderblichste Gift, was man in der früheren Einrichtung erkannte, in die neuen Anstalten zu übertragen. Mag man die strengsten und häufigsten Hauszuchtmittel anwenden, so werden Menschen, und zwar besonders Menschen von widerspenstiger Art, stets streben, den in Gesellschaft lebhaft erwachenden Mittheilungsdrang zu befriedigen. Wie vorsichtig man auch die Sträflinge im Arbeitssaal stellen oder setzen mag, so finden sie, je nachdem der Aufseher sich wendet, leicht Gelegenheit, durch Flüstern, durch Winke und Geberden sich einander mitzutheilen, und man konnte behaupten, daß es dabei noch vorzuziehen wäre, den Verkehr ganz frei zu geben, weil sonst die Gefahr entsteht, aus der vermeintlichen Besserungsschule eine Schule der Ränke und Heuchelei zu machen.

Zudem erhält es für das Aufsichtspersonal bald etwas Widerstrebendes, in den so häufigen Fällen des Bruchs des Stillschweigens oder ähnlicher Uebertretungen die Sträflinge regelmäßig anzuzeigen, theils weil sie selbst eine Härte darin erkennen mögen, theils weil sehr oft wiederkehrende Disciplinarstrafen ihre Wirkung verlieren und eher erbittern.

Für die Weiber-Strafanstalt ist übrigens die Regierung gesonnen, diese Vollzugsweise vorerst noch beizubehalten, und zwar nicht nur im Hinblick auf den Kostenaufwand, den eine Umgestaltung derselben veranlassen würde, sondern von der Ansicht ausgehend, daß für das dem Gemeinwesen minder gefährliche Geschlecht ein an manchen Mängeln leidendes Gefängniß doch hinlänglich repressiv wirken werde.

Gelangt man jedoch zu der Frage, ob ein gleiches System auch in dem neuen Männerzuchthause anzuwenden sei, so muß dieselbe entschieden verneint werden.

In der bezüglichen Verhandlung der II. Kammer von 1837 wurde von der Regierungs-Commission bemerkt, daß zur sichern Beurtheilung der neuen Gefängnißsysteme vor allem Erfahrungen nöthig seien. Solche liegen nun nicht nur hier, sondern in vielen Ländern vor. Die Berichte aller Direktoren von Auburn'schen Strafanstalten stimmen, so weit sie öffentlich bekannt geworden, darin überein, daß es unmöglich sei, das Gebot des Schweigens unter den Gefangenen strenge zu handhaben, ja es sind Geständnisse von einzelnen Sträflingen erfolgt, wornach sie stündlich das Gebot übertreten haben, und in den meisten Fällen straflos durchkamen.

Daraus erklärt sich denn auch, daß die Zahl der aus solchen Anstalten gebessert Entlassenen verhältnißmäßig so gering, und in unserer Weiber-Strafanstalt sogar geringer ist, als in den Männer-Strafanstalten. Die nach jenem System eingerichteten Schweizer Anstalten dürfen deßhalb nicht als Beispiele angeführt werden, weil die Zahl der Gefangenen dort sehr klein, und die der Beamten

und Aufseher unverhältnißmäßig groß ist, so daß die theilweise günstigeren Resultate nur einem Aufwande an Mitteln zuzuschreiben sind, die man in größern Anstalten in gleichem Maße unmöglich aufwenden kann. Bemerkenswerth ist übrigens, daß in Genf, wo anerkannt eines der besten dieser Gefängnisse sich befindet, der Entschluß gefaßt wurde, daneben noch ein Isolirungs-Gefängniß für die schwereren Verbrecher herzustellen.

Hiernach steht die Thatsache fest, daß die nach dem Schweigsystem eingerichteten Strafanstalten nicht geeignet sind, eine wesentliche Verbesserung im Moralzustande der Verbrecher herbeizuführen. Sie tragen zwar durch gewisse Formen den Schein, dergleichen leisten zu können, liefern aber nicht in den Früchten ihrer Wirksamkeit den Beweis; mit andern Worten: die ihnen zu Grunde liegende Idee hat etwas Bestechendes, was im praktischen Leben sich ganz und gar nicht bewährt.

Frägt man, welches andere System in dem neuen Männerzuchthause einzuführen sei, so kann es nur das der absoluten Trennung sein. Auch über dieses besitzt man, nachdem es seit 1829 in Anwendung besteht, eine große Reihe von Erfahrungen. Waren dieselben Anfangs unerfreulich, so haben sie in neuester Zeit, nach Wegräumung mancher schädlichen Mißgriffe, fast alles Bedenkliche verloren.

Das pennsylvanische Gefängnißsystem entspricht eben so der Natur wie dem Zweck der Freiheitsstrafe.

Die bürgerliche Freiheit kann nur innerhalb der gesetzlichen Schranken bestehen; wer sie mit Willkür und Nichtachtung der Rechte Anderer ausübt, befindet sich auf bedrohlichen Irrwegen; wer aber einem positiven Strafgesetz entgegen handelt, macht sich entschieden eines Mißbrauchs der Freiheit schuldig, welcher, als natürlichste Retorsion, eine angemessene Beschränkung derselben hervorruft.

Diese Beschränkung entspringt aus dem zweifachen Grunde: weil man die Staatsgesellschaft vor fortgesetzten Uebelthaten eines Subjekts so gefährlicher Art schützen — und weil man den Uebertreter des Gesetzes dessen Macht so fühlen lassen will, daß er Beherrschung des Willens und Mäßigung der Leidenschaft lerne, d. h. wo möglich zu einer bessern Erkenntniß seiner Rechten und Pflichten komme.

Wenn nun aus diesen Gründen geboten ist, einen Menschen aus der Mitte der gesetzmäßig lebenden Staatsbürger eine Zeit lang auszuscheiden, so kann die Aufgabe wohl nur darin bestehen, daß man ihm einen Aufenthalt anweist, welcher ihn von jedem andern Umgang, als dem mit redlichen auf sein Wohl bedachten Personen schlechthin ausschließt; denn die bessere Gesellschaft will von ihm ferner nicht beunruhigt sein, und durch Versetzung in schlimme Gesellschaft kann die gefährliche Willensstimmung nicht besiegt, sondern nur eher noch gesteigert werden.

Aus der Zufälligkeit, daß man viele Verbrecher in das nämliche Gebäude einsperrt, wird wohl Niemand eine Nothwendigkeit dafür

ableiten wollen, daß solche unter sich in gesellige Verbindung zu treten haben; denn nur zur Vereinfachung der Administration geschieht jenes, und es wird gewiß kein Gericht einen Verbrecher in der Intention zum Zuchthaus verurtheilen, daß er in dieser Anstalt in Gemeinschaft mit gleichmäßig verdorbenen Menschen komme.

Der Sträfling selbst muß es, wenn er nur einigermaßen zur Besinnung kommt, mit Dank erkennen, wenn er während seiner Haft in die Lage versetzt wird, sich zum nützlichen Staatsglied auszubilden, und wieder der Achtung seiner Mitbürger würdig zu machen.

So nothwendig jedoch Natur und Zweck der Freiheitsstrafe die Absonderung der Gefangenen fordern, eben so zweifellos entsteht auf der andern Seite die Pflicht der Staatsverwaltung, dafür zu sorgen, daß diese Absonderung nicht zur Vereinsamung werde. Drang zur Mittheilung und Geselligkeit gehören zu den Grundzügen des menschlichen Wesens, und ein Streben, sie zu unterdrücken, darf daher naturwidrig, ja grausam genannt werden. Eben deßhalb ist auch das sogenannte Schweigsystem, will man es mit voller Strenge durchführen, eine der härtesten Detentionsarten; denn es gewährt auf der einen Seite Gesellschaft, verpönt aber zugleich jeden Versuch eines Austausches der Gedanken, so daß es unter dem Schein der Vergünstigung nur Qualen schafft. Diese Betrachtung ist es auch, welche die Aufsichtsbehörde solcher Anstalten, wie gesagt, nöthigt, die Hausordnung auf eine sehr schonende, ja inconsequente Weise zu handhaben.

Das Trennungssystem sucht beide Bedürfnisse, das der Gesellschaft und das der Mittheilung, zu befriedigen; es versagt zwar eine fortwährende Vereinigung des Sträflings mit andern Menschen, allein es verpflichtet die höhern und niedern Beamten des Hauses zum abwechselnden Umgang mit allen Gefangenen in der Weise, daß Besprechungen über religiöse, moralische und gemeinnützige Gegenstände sowohl, als über den Lebenslauf des Sträflings, seine Gesundheit, Familienverhältnisse und Wünsche jeder Art mehrmals im Tage stattfinden.

Daneben wird ihm eine seinem Berufe und seinen Fähigkeiten entsprechende Beschäftigung mit einem kleinen Taglohnsantheil angewiesen, und wenn er sich auf keine versteht, erhält er geeigneten Unterricht; für die Ruhestunden werden ihm Lesebücher belehrenden Inhalts zugestellt; dem Gottesdienst wohnt er gemeinschaftlich mit den Hausgenossen an, und wenn hier auch die Einrichtung getroffen wird, daß Keiner den Andern sehen kann, so haben sie doch das Gefühl, einer Kirchengemeinde anzugehören.

Solchergestalt kann das oft vorgebrachte Bedenken, daß das Trennungssystem eine unerträgliche Einsamkeit auferlege, nicht mehr aufkommen; es muß vielmehr anerkannt werden, daß die Gelegenheit für wohlthätige Mittheilung und Zerstreuung in sehr reichlichem Maße eröffnet ist, zumal wenn man auch braven Ver-

wandten und Menschenfreunden den Zutritt zu den Sträflingen billig erleichtert.

Die besorglichen Nachrichten, welche über den Gesundheitszustand in pennsylvanischen Strafanstalten vielfach verbreitet werden, haben sich auf nähere Nachforschung größtentheils als unbegründet herausgestellt, und so weit sie begründet sind, erkannte man ihre Ursache in mangelhaften Einrichtungen. In letzterer Beziehung liegt die Abhülfe überall sehr nahe.

Die Isolirung mußte verderblich wirken, wo Mangel an Lufterneuerung, an Beschäftigung oder an Bewegung der Einrichtung zum Vorwurf gereichen, indem gar leicht Athmungsbeschwerden, körperliche und geistige Abspannung u. s. w. die Folgen hiervon sind.

Die Regierung hat jedoch Vorsorge getroffen:

a) Daß der Zellenraum hinreichend ist, um das Gefühl der Beengung fern zu halten. Die einzelne Zelle wird 13′ lang und 9′ hoch, wie in dem Londoner Mustergefängniß, aber 8′ breit sein, also um 1′ breiter als dort. — Jeder Zelle soll durch einen besondern, von der Wärmeleitung gänzlich getrennten Kanal frische Luft zugeführt werden, so daß die von den Aerzten als nothwendig erkannte Ventilation ununterbrochen stattfindet. — Eben so erhält die in der Thürenwand jeder Zelle portativ angebrachte Latrine einen besondern Luftabzugskanal nach oben, damit schädliche Dünste nie in das Innere eindringen können.

b) Werden die Gefangenen vom ersten Tag ihrer Einlieferung zweckmäßig beschäftigt werden, und man beabsichtigt, durch Gasröhrenleitung möglich zu machen, daß sie zur Winterszeit eben sowohl wie im Sommer bis 7 oder 8 Uhr Abends fortarbeiten können. Wenn man in manchen Trennungsanstalten glaubte, durch anfängliches Müßigsitzen und Entziehung des Abendlichtes zu heilsamen Selbstbetrachtungen zu nöthigen, so hat dies in den meisten Fällen zum Versinken in Trüb- und Stumpfsinn geführt. Von Darreichung nützlicher Unterhaltungsschriften ist schon die Rede gewesen.

c) Jeder Sträfling muß täglich eine Zeit lang in freier Luft sich bewegen, und zu diesem Zwecke sollen Spazierhöfe in hinreichender Zahl errichtet werden, so daß immer mehrere zugleich, mit Festhaltung des Grundsatzes der Absonderung, sich darin aufhalten können. Solchen, die es vermöge ihrer Leibesbeschaffenheit und Lebensgewohnheit bedürfen, wird man Beschäftigungen anweisen, welche an und für sich eine stärkere Bewegung erfordern.

Uebrigens ergibt sich nach neuesten genauen Berechnungen, daß in Amerika weit mehr Sträflinge in den Auburn'schen Gefängnissen erkranken und sterben, als in den pennsylvanischen.

Die wichtigste Frage ist übrigens: ob die abgesonderte Einsperrung nachtheiliger auf die Geisteszustände wirke, als die vereinigte unter dem Gebot des Schweigens.

Hierüber besteht, wenn gleich seit 1829, wo die neuen Gefängnißsysteme eingeführt wurden, sichere Erfahrungen hätten gesam-

melt werden können, immer noch große Meinungsverschiedenheit. Der Grund liegt darin, daß die betreffenden Statistiken theils auf irrigen Voraussetzungen, theils auf ungehörigen Elementen beruhen. Hergestellt ist:

1) Daß die Aerzte der Isolirungsanstalten unter die allgemeine Rubrik der Geisteskranken auch Zustände aufnehmen, welche keineswegs diesen Namen verdienen, auch in ähnlicher Anzahl bisher in allen Strafanstalten vorkamen; nämlich die Gemüthsleiden, Schwermuth, Trübsinn, Verstimmung, Hypochondrie, Abgestumpftheit u. s. w. Dazu kam denn auch noch, daß man, wie eben erwähnt, die Sträflinge in den ersten Wochen ohne alle Beschäftigung ließ, wodurch sie zur Beute des nagenden Kummers werden mußten. Es stimmt damit überein, daß die meisten sogenannten Geisteskrankheiten in den ersten Monaten der Haft eintraten, und geheilt wurden.

2) Die Neger unterliegen nach allseitigem Zugeständniß ungleich leichter als Europäer dergleichen Krankheiten; da nun jene in amerikanischen Gefängnissen zum Theil mehr als die Hälfte der Bevölkerung ausmachen, so läßt sich für unsere Verhältnisse aus solchen Statistiken kein Maßstab abnehmen. Ueberdieß ist begreiflich, daß dort viele Eingewanderte eingesperrt werden, welche, sofern sie nicht die Sprache der Inspektoren und Wärter verstehen, völlig auf sich beschränkt, in den Zustand wirklicher Einsamkeit versetzt, und somit der Gefahr der Alienation weit mehr preisgegeben sind, als Eingeborene.

3) In Amerika fehlt es fast überall an Irrenhäusern. Die Folge davon ist, daß man auch solche Verbrecher, die wegen Unzurechnungsfähigkeit nicht verurtheilt werden können, der öffentlichen Sicherheit halber in die Strafanstalten verbringt. Es ist nachgewiesen, daß auch diese unter die Zahl der Geisteskranken mitgerechnet werden.

Trotzdem ergibt die vergleichende Statistik, daß in den philadelphischen Gefängnissen von 1830 bis 1840 nicht mehr Geisteskrankheiten sich zeigten, als in der modificirten Auburn'schen Anstalt zu Genf.

Großes Gewicht ist auch darauf zu legen, daß der ausgezeichnete Psychiater Esquirol, von der Akademie der Wissenschaften in Paris zum Gutachten aufgefordert, solches in Uebereinstimmung mit einigen andern Aerzten dahin abgegeben hat, daß Isolirungshaft, eine gesundheitsgemäße Einrichtung vorausgesetzt, dem Seelenleben nicht gefährlicher sei, als jede andere Haft.

Zwei wesentliche Vortheile dieses Systems sind noch anzuführen:

a) Es gewährleistet eine Verminderung der Verbrechen, und namentlich der Rückfälle.

b) Es gestattet eine Abkürzung der zu erkennenden Strafe.

Beides folgt mit Nothwendigkeit daraus, daß die Einzelhaft unstreitig intensiver wirkt, als jeder andere Strafvollzug. Darf man auch nicht hoffen, daß alle Sträflinge das Isolirungshaus

gebessert verlassen werden, so ist dies doch von einer weit größern Anzahl als bisher zu erwarten. Im Staate Pennsylvanien haben die Verbrecher seit dem Bestehen der neuen Gefängnisse bis zum Jahr 1842, also in vierzehn Jahren, um drei und dreißig Prozent abgenommen; ein Ergebniß, welches um so auffallender ist, wenn man erwägt, daß die Gesammtbevölkerung dort in gleichem Zeitraum um mehr als dreißig Prozent zugenommen hat. Kann man aber auf einen so mächtigen Eindruck der Strafe rechnen, so läßt sich mit Sicherheit behaupten, daß eine kürzere Haft an die Stelle einer bisher für das gleiche Verbrechen ausgesprochenen längeren treten kann. Es werden sonach alle relativen Strafzwecke in erhöhterem Maße erreicht; neben der Besserung wird auch Sicherung, Abschreckung u. s. w. die Folge der Strafe sein. Sie dient nicht nur zur Beruhigung der Staatsgesellschaft, sondern entzieht ihr auch für geringere Zeiträume nützliche Kräfte, und erfordert zugleich geringeren Kostenaufwand für den Unterhalt vermögensloser Verbrecher. — Abgesehen von den vorhin erwähnten weitern Vorzügen, könnten diese letztern schon allein den Ausschlag geben, wenn man in der Wahl des Gefängnißsystems schwankend wäre (Motive d. R.).

2) I. Die Grundidee der Besserung der Verbrecher muß eine gute Strafgesetzgebung leiten. Sie mußte sich auch der Regierung und den Ständen anforängen, nachdem über die vier neuen Gesetzentwürfe Vereinbarung der drei Zweige der Gesetzgebung erfolgt war, und nun die Frage entstand: auf welche Weise sollen die gesetzlich bestimmten und richterlich zu erkennenden Gefängnißstrafen, welche in der heutigen Zeit weitaus den größten Theil aller Strafübel bilden, eingerichtet und ausgeführt werden?

II. Das im Regierungsentwurfe enthaltene pennsylvanische Strafsystem will die Besserung, moralische und politische Besserung, mit genugthuender, abschreckender Strafe vereinigen. Es will Abschreckung, Genugthuung durch die Besserung erreichen; es nennt sich deßhalb Pönitentiarsystem. Wie läßt sich nun dieses rechtfertigen und verwirklichen?

Mögen, wie es die menschliche Einseitigkeit und der Wechsel der Zeiten erklärt, und wie es die Geschichte uns zeigt, einseitige Richtungen der Theorie oder der Praxis vorübergehend bei der Bestrafung bald fast ausschließlich den Gedanken der Genugthuung für das mißachtete Recht und Gesetz, oder den der Abschreckung, bald den der Besserung verfolgen, die wahre, besonnene Gerechtigkeit und Staatsweisheit muß, wie es auch unsere neue Strafgesetzgebung nach ihren Motiven und ihrem Inhalte thut, diese verschiedenen unentbehrlichen Zwecke der Strafe gleichmäßig im Auge behalten. Sie muß sie als Mittelzwecke durch den einen gemeinschaftlichen Grundgedanken einer gerechten Austilgung der ganzen Schuld, oder der ganzen verbrecherischen Störung der Rechtsordnung, mit einander vereinigen und durcheinander ermäßigen, dergestalt, daß die Strafe stets gleichmäßig und möglichst vollständig die beiden

Hauptforderungen befriedigt, welche der gesunde Sinn jedes gebildeten Volkes und jedes praktischen Mannes stets unabweislich an die menschliche Strafgerechtigkeit macht.

Die erste ist die, daß die Strafe sichere, oder daß sie den rechtlichen Frieden der Gesellschaft herstelle und bewahre durch rächende und sühnende Genugthuung, durch Abschreckung, so wie durch die Besserung des Verbrechers, welcher gar keine Wiederaufnahme in die friedliche Gesellschaft fordern kann, so lange der Glaube an seine rechtliche friedliche Willensstimmung unmöglich ist.

Die zweite dagegen ist die: daß die Strafe gerecht sei, oder daß sie das gerechte Maß einhalte; mit andern Worten: sie soll nicht größer sein, als die Schuld. Sie soll den Verbrecher nur büßen lassen, soweit er es durch schuldvolle Störung der Rechtsordnung verdiente.

Es fordert solchergestalt schon die äußere Rechtsordnung, daß die Strafgerechtigkeit eben so wenig die Besserung vernachlässige, als den seinem ganzen Wesen nach schmerzhaften Charakter der genugthuenden und abschreckenden Strafe. Aber es vereinigt sich mit dieser strengen Rechtsforderung der Bemühung für die Besserung des Verbrechers auch die Sanction und die hülfreiche Mitwirkung von höherem religiös-moralischem und politischem Standpunkte aus.

Freilich soll von diesem höhern Standpunkte aus die gesellschaftliche Grundbedingung oder das feste Recht der Einzelnen nie aufgegeben oder verletzt werden. Aber eben so klar ist es doch auch, daß jene höheren Lebenskräfte, unter deren hülfreiche Einwirkung alle gesitteten Völker der Erde auch ihre Strafgerechtigkeit stellten, für eine gesittete Menschengesellschaft wesentlich zu ihrer Entstehung wie zu ihrer Dauer sind.

Wohl mag man also äußerlich und mechanisch die Menschen abschrecken und bessern durch die Furcht sinnlicher Leiden, durch die Entfernung und Entkräftung sinnlicher Anregungen, durch den Zwang zur Enthaltsamkeit und Mäßigkeit, zur Arbeit und Ordnung. Aber so wie der wahrhaft rechtliche Wille des Volks nie entsteht und dauert ohne die sittliche Achtung der Rechtsordnung, so wird man auch nimmer annehmen können, daß jene bloß äußerliche mechanische Besserung mehr ist, als das äußere Gerüst, als der Träger der wahren, dauernden, rechtlichen Willensbesserung.

Zu dieser nun soll der Verbrecher durch jene mechanische Vorbereitung die Möglichkeit, er soll die nöthige Befreiung von der Sklaverei verderbter Gewohnheiten und Leidenschaften gewinnen, um alsdann unter jener Hülfe und Mitwirkung sittlicher und religiöser menschenfreundlicher Belehrung, Zusprache, Ermuthigung selbst sein besseres Ich wieder zu finden, und um so mit Freiheit sich selbst zum guten und rechtlichen Willen, zum guten und rechtlichen Lebenswandel zu erheben und zu stärken. Erst alsdann, wenn hierzu durch die Strafeinrichtung alles geleistet wurde, was

die menschliche Einrichtung leisten konnte, und was, je nach dem Grade der Verschuldung, vermöge einer allgemeinen Durchschnittsberechnung der menschlichen Natur genügte, um die wirkliche Besserung als wahrscheinlich anzunehmen, erst alsdann kann mit der Entlassung aus der Strafanstalt für die bürgerliche Gesellschaft die rechtliche Annahme oder Präsumtion der wirklichen Besserung juristisch ausgesprochen werden. Der Friedbrecher ist jetzt erst mit der Gesellschaft wieder ausgesöhnt.

Wie schwierig nun auch der Weg zum Ziele solcher Besserung sein mag, so sind doch folgende drei Hauptsätze klar:

Für's Erste: Die Aufgabe der bezeichneten Besserung ist eine unvermeidliche und, wie die menschliche Natur und die Erfahrung zeigen, eine mehr oder minder erreichbare.

Für's Zweite: Sollten die nothwendigen Mittel zu solcher Besserung schmerzhaft sein, so wird doch der Verbrecher über sie sich nicht beschweren dürfen: nicht, so weit sie die unentbehrlichen Bedingungen sind, daß er als gebessertes, wieder achtbares Mitglied in der Gesellschaft wieder aufgenommen werden kann: noch weniger aber, in so ferne gerade dieselben schon zur Besserung nöthigen Leiden zugleich auch von selbst genügen für die übrigen gerechten, an sich nothwendigen Strafzwecke der Genugthuung und Abschreckung.

Solchergestalt wird also jedes Leiden, das er erduldet, nie bloß um ihn zu quälen und aus schnöder Rachsucht ihm zugefügt, sondern es wird dadurch nur seine Schuld ausgetilgt, und ihm selbst durch Besserung, durch Wiederaussöhnen mit Gott, sich selbst und der beleidigten Gesellschaft, die höchste denkbare Wohlthat begründet. Er wird am allerwenigsten klagen, wenn dadurch, daß die verordnete Gefängnißstrafe zum Zweck der möglichsten Besserung in ihrer Einrichtung für ihn schmerzlicher ist, nun auch um so viel eher zu Ende geht, so daß er in viel früherer Zeit und in noch jüngeren Jahren seiner Familie oder einem ehrlichen Lebensberufe zurückgegeben wird, ja wenn er vollends in der bessernden Straferstehung durch Schul- und Gewerbsbildung zugleich erst die Mittel eines ehrlichen Lebensberufes erwirbt.

Für's Dritte: Auch die Staatsgesetzgebung darf sich bei ihrer jedenfalls traurigen, schwierigen und kostspieligen Handhabung der menschlichen Strafgerechtigkeit, in der Verfolgung einer so großen, herrlichen und humanen Aufgabe nimmermehr irren lassen durch sentimentale Gefühle, oder durch Erwägung der Mühen und Kosten. Sie muß es vor Allem als den höchsten Frevel ansehen, wenn sie mit Bewußtsein, durch ihre eigenen Strafeinrichtungen, diesen Sträfling, welcher vielleicht schon durch die fehlerhafte Staatseinrichtung zu seinem Verbrechen verleitet wurde, nun nochmals durch die Strafe verschlechtern, und nun erst zum doppelt gefährlichen Feinde der Gesellschaft erziehen, wenn sie, wie leider bisher oftmals, die Gefängnisse zu Schulen des wechselseitigen Unterrichts im Laster machen wollte. Sie kann auch die positiv heilsamen Folgen wahrer Besserungsanstalten

keinen Augenblick verkennen. Das an sich achtbare aber einseitige Gefühl, welches von solchen Besserungsstrafen, welches von dem pennsylvanischen System nur allein alle schmerzlichen und bedenklichen Seiten aufsucht und dem System entgegenhält, sollte doch vor allem einmal alle übrigen Strafmittel sich ins Auge fassen, ob nicht auch sie unangenehm und bedenklich sind, und sich fragen, ob es Strafen zur Annehmlichkeit und zur Verschlechterung, oder ob es vielleicht gar keine Strafen für die Verbrechen geben soll? — Man frage sich doch, ob man denn dies Mitleid mit den Uebelthätern und Feinden der rechtlichen Ordnung haben darf, die zur Befriedigung ihrer bösen Gelüste, ihrer Leidenschaften die Zügel schießen lassen, nicht aber auch mit den unschuldigen, ehrlichen Bürgern, die für ihren mühsamen redlichen Erwerb, für ihr Haus und Gut, für ihr und der Ihrigen Leben vor diesen Frevlern täglich zittern müssen? — Völlig aber wird auch der Vorwand der Härte verstummen müssen, wenn, wie sich in Amerika erwies, mit der Erstehung der Besserungsstrafe, ohne alle Strafe zu vernichten, doch alle die Humanität verletzenden andern Strafübel, und namentlich die Todesstrafen sammt den Disciplinarstrafen, wenn die Prügel und Ketten und überlangen Gefängnißstrafen verschwinden konnten. Alle nothwendigen Kosten und Mühen aber werden sich reichlich ersetzen, wenn die Verbrecher gebessert, wenn ihre Strafen verkürzt, wenn ihre Rückfälle und andere neuen Verbrechen und deren verderbliche Folgen für die Bürger, und mit ihnen die Kosten vieler neuen Strafprozesse, wenn viele Untersuchungs- und Strafgefängnisse erspart werden können.

Noch viel größer aber möchte von höherem Standpunkte aus der Vortheil solcher Strafgerechtigkeit für die Regierung und die Staatsgesellschaft sein, — zumal alsdann, wenn sie erst durch gute Zufluchts- und Arbeitshäuser für unerzogene, arbeitsunfähige, mittel- und arbeitslose Arme und für entlassene Sträflinge, in organischem Zusammenhange die Ursachen der Entstehung und der Rückfälle der Verbrechen entfernt. — Größer möchte der Vortheil sein, wenn in solcher Handhabung der Strafgerechtigkeit sichtbarer als vielleicht sonst wo die höchste Idee der Gerechtigkeit in der Staatsverwaltung hervorträte.

III. Werfen wir nun einen Blick auf die *geschichtliche Erfahrung*, in wie fern die Einrichtungen der Gefängnißstrafen der entwickelten *Grundidee*, den Hauptgrundsätzen der gerechten und weisen Strafeinrichtung entsprachen.

Unbestreitbar ist es, daß das frühere *gemeine Recht* von Deutschland, man kann sagen, das gemeine Recht von Europa, die oben genannten Strafzwecke anerkannte. Insbesondere war auch der Gedanke, durch Gefängnißstrafen zu bessern, eben so von den *Römern* wie von den Griechen anerkannt, wie dieses schon die Namen einzelner Gefängnisse und bestimmte gesetzliche Einrichtungen ausdrücklich bezeugen. Doch faßten die Alten die einzelnen Menschen als *Menschen* zu wenig ins Auge, und

achteten die Freiheit des Staatsbürgers, deren höchste Strafe Jahrhunderte hindurch fast nur in der Verbannung aus dem Vaterlande bestand, viel zu hoch, um der Gefängnißstrafe eine bedeutende Stelle und Ausbildung zu geben. Die kaiserliche Despotie zog ihre grausameren Strafen vor, und noch Justinians Gesetzgebung kennt nicht viele und lange, vollends keine lebenslänglichen Gefängnißstrafen. Die Verstoßung der Ehebrecherin in ein Kloster gehört wenigstens nur uneigentlich hierher.

Mehr und vorzugsweise trat in dem christlich-kanonischen oder kirchlichen Recht und in dem geistlichen Gerichte der Zweck der Besserung, und als auf ihn berechnet, auch die Gefängnißstrafe, ja zum Theil ein wahres, mehr als pennsylvanisches Einzelgefängniß hervor. Erfreulicher als jene klösterlichen und vollends gar die späteren Inquisitionseinrichtungen sind Bestrebungen, welche auch in der Folge und bis zum heutigen Tage in manchen religiösen Brüderschaften und weiblichen Vereinen wirksam blieben, welche bei den Quäkern und in unsern freiwilligen Vereinen für die Strafgefangenen und die Entlassenen wieder auflebten, und außerordentlich wichtig sind.

Die altgermanische Freiheitsliebe aber war den Gefängnißstrafen, und einer allgemeineren Einführung und längeren Dauer, und einer wohlthätigen irgend systematischen Ausbildung derselben ungünstig. In dem rohen Faustrecht, in dem späteren despotisch-faustrechtlichen Kampfe der absoluten Regierungen zu seiner Bändigung, und zur Erwerbung despotischer Herrschaft konnte diese Ausbildung ebenfalls nicht gedeihen. Man wüthete mit furchtbaren körperlichen, verstümmelnden und Todesstrafen. Diesem System mußte selbst noch die Carolina, wenn auch mildernd, sich anschließen. Die Kerker zur Unterdrückung der eingefangenen Feinde, zu der Verhaftung der Angeklagten oder zur obrigkeitlichen Gefängnißstrafe bestanden in Stadt- und Festungsthürmen, in denen, so weit nicht zufällige Ueberhäufung mit Gefangenen statt fand, jeder isolirt, häufig dunkel und ohne Zwang zur Arbeit saß.

Erst später im sechszehnten Jahrhundert baute man in Holland und im siebzehnten in Deutschland gemeinschaftliche Zuchthäuser, doch ursprünglich gar nicht als eigentliche Strafanstalten, sondern als Arbeitshäuser zur Bändigung und Beschäftigung des heimathlosen Gesindels. Nur als mehr und mehr viele grausame Todesstrafen und verstümmelnde und andere Leibesstrafen dem milderen Zeitgeist widerstrebten, auch der Vortheil der erzwungenen Arbeiten die Strafen des Zuchthauses dem Fiskus annehmlicher machten, wurden die Zuchthäuser zugleich in Strafhäuser umgewandelt, so daß man neuerdings die Zwangsarbeitshäuser wieder von ihnen trennte. Um jedoch noch immer die nöthig scheinende Härte der Strafen zu erhalten, verband man mit der Gefängnißstrafe zugleich empfindliche und grausame Qualen, schlechte und ungesunde Kost, Ketten- und Eisenstrafen, Züchtigungen zum Willkomm und Abschied und zu unbestimmten Fristen, die

härtesten Arbeiten, die des Schiffziehens, der Galeeren, und andere noch schlimmere.

Bei der immer mehr zunehmenden Milde des Zeitalters wurde noch später, auch je nach der Individualität einzelner Regenten und Vorsteher, die Lage der Verbrecher besser, ja jetzt im umgekehrten Extreme oftmals weit besser, als die eines großen Theils der nicht auf Staatskosten lebenden unschuldigen Bürger, was um so größere Mißstände erzeugte, je mehr bei dem allmähligen Verschwinden aller verstümmelnden und der allermeisten Todes- und schweren Körperstrafen, Gefängnißstrafen fast den einzigen Strafschutz für die Gesellschaft bilden sollten, und je mehr die Zuchthäuser von dem schändlichsten Verbrechern bevölkert wurden.

Eine wesentliche, durchgreifende, bewußte Reformbewegung des Gefängnißwesens ging im letzten Viertel des vorigen Jahrhunderts von den Engländern und Nordamerikanern aus. Begeistert von der Idee der Menschenwürde kämpfte der Britte Howard gegen die Entwürdigung und Mißhandlung und Verschlechterung seiner Mitmenschen in den Gefängnissen seines Vaterlandes und der übrigen Länder, die er für diesen Zweck und zuletzt mit Aufopferung seines eigenen Lebens durchreisete; doch erlebte er noch in seinem Vaterlande den Anfang der Reformen. Eine Parlamentsakte von 1779 schuf Besserungshäuser (penitentiary houses) mit besserer Behandlung, Zwang zur Arbeit, besondere Zellen, Klassenabtheilung u. s. w Und was mehr war, er erweckte in der ganzen gesitteten Welt den Eifer für diese Reformen.

Man kämpfte jetzt in verschiedenen Ländern sowohl gegen die unmenschliche Mißhandlung der Sträflinge, und selbst der Untersuchungsgefangenen, durch schauderhafte, ungesunde Einrichtung der Gefängnisse und die so erzeugten Kerkerfieber, durch ungesunde Nahrung und unmenschliche Qualen. Man suchte im Allgemeinen gegen die wechselseitige Verschlechterung und für ihre Verbesserung, vermittelst regelmäßiger Verbindung der Arbeit und besserer Disciplin, und durch die von Howard in einzelnen Anstalten gefundenen oder vermittelst der von ihm vorgeschlagenen besseren Einrichtungen zu wirken. — Doch zuerst in den nordamerikanischen Staaten führte der durch ihn erweckte edle Wetteifer seit 1790 zur Ausbildung vollständiger neuer Systeme der Gefängnißeinrichtungen.

Ihr Hauptresultat war, daß endlich nach längerem Experimentiren und Schwanken von 1816 an zwei wesentlich verschiedene Systeme, das in der pennsylvanischen Hauptstadt Philadelphia ausgebildete pennsylvanische Trennungssystem und das in der newyorkschen Stadt Auburn ausgebildete auburnsche Schweigsystem sich gegenüber traten.

Von ihnen fand nun in den übrigen amerikanischen und in den europäischen Staaten bald das eine, bald das andere Beifall, und bei dem überall gefühlten dringenden Bedürfniß der Gefängnißreformen eine auffallend schnelle Nachahmung. Die

Nachahmungen schienen sich zuerst in den amerikanischen und europäischen Staaten, in Belgien und der Schweiz, in Frankreich, England und Deutschland, der Mehrheit nach, dem auburnischen Schweigsystem zuzuwenden, und auch in Baden wurde in dem Weiberzuchthause zu Bruchsal ein Versuch damit gemacht. Doch in der neuesten Zeit geben immer allgemeiner die Vorzüge des pennsylvanischen Trennungssystems demselben den Sieg.

IV. Nicht minder als in den übrigen europäischen und deutschen Staaten wird in unserm Lande die dringende Nothwendigkeit einer alsbaldigen durchgreifenden Gefängnißreform gefühlt. Im Begriffe dieselbe ins Werk zu setzen, wird es geeignet sein, alle bisherigen Hauptsysteme zu betrachten, und dann nach ihrer und der menschlichen Natur, so wie nach den gemachten Erfahrungen gründlich zu prüfen. Es sind deren drei:

1) das alte bisherige Zuchthaussystem. Dieses ist eigentlich die Systemlosigkeit. Man läßt die Züchtlinge Nachts in gemeinschaftlichen Sälen zusammenschlafen, bei Tag, seitdem man wenigstens regelmäßig die Arbeit mit dem Gefängniß verband, im Freien oder in gemeinschaftlichen Sälen des Zuchthauses zusammen arbeiten, mit einander sprechen und verkehren, und sich untereinander verschlechtern. Selbst für genügende Absonderung der Frauen von den Männern, für Beaufsichtigung der Frauen durch Frauen, für Trennung der jugendlichen Verbrecher von den alten, der geringeren von den größeren, war häufig nicht gesorgt, an der hinlänglich gesunden Einrichtung der Gefängnisse fehlte es allermeist; aber die frühern grausamen Qualen sind großentheils durch eine allzu lare Behandlung und Zuchtlosigkeit ersetzt. Ein anschauliches Bild solcher Einrichtungen lieferte neuerlichst Senator Hudtwalker von Hamburg, indem er mit der Kritik dieses Systems eine Beschreibung der früher sogar oftmals gerühmten Gefängnisse seiner Vaterstadt verbindet*).

Die eben so wenig genügend abschreckende als bessernde Wirkung der bisherigen Zuchthäuser (und, wie sich zeigen wird, auch der auburnischen Gefängnisse), ja die große Verschlechterung der gefangenen Verbrecher durch ihren (selbst in den auburnischen Strafanstalten) nicht zu unterdrückenden gegenseitigen Verkehr, bestätigen nicht bloß die überall stattfindenden täglich sich vermehrenden Zahlen der Rückfälle und der neuen Verbrechen, es liegt auch tief in der Natur der Sache, daß, wenn nicht überhaupt im Leben durch die sinnliche Natur des Menschen, doch unter Zuchthäuslern das Sinnliche und Böse das Uebergewicht über das Gute hat, und dieses Uebergewicht in schlechter Gesellschaft allzu leicht erhält. Das in dem Verkehr mit so manchen schamlosen, verruchten und doch oft im Umgang gewandten, schlauen und kühnen Verbrechern, ein wahres Insichgehen der weniger

*) Sendschreiben an einen auswärtigen Freund über den in Hamburg bevorstehenden Neubau der Strafgefängnisse, von M. H. Hudtwalker, Dr. und Senator. Hamburg. 1842.

Verderbten kaum denkbar ist, daß bald jede Scham und jeder Keim des Guten in ihnen vollends nieder getreten wird, daß Spott und selbst Mißhandlung endlich auch den Bessern zwingen — nach dem sprichwörtlichen Ausdruck — mit den Wölfen zu heulen; dies ist ebenfalls klar. Nehme man nun noch dazu, daß in der stets drückenden Lage der Freiheitsberaubung und der demüthigenden schmerzlichen Unterdrückung unter der Hauszucht und der Strenge oder Willkür der Aufseher, der natürliche Lebensinstinkt der Verbrecher und ihre Gesellschaft sie anreizt, statt den schmerzlichen Gefühlen der Reue, vielmehr demjenigen sich zuzuwenden, was ihnen in ihrem bisherigen Leben am meisten Freude machte, nämlich die kühne, schlaue und siegreiche Ausführung ihrer früheren verbrecherischen Plane, oder die Erneuerung dieser Plane für die Zukunft.

Einem Straffystem von solcher Natur und solchen Wirkungen ist bereits in ganz Europa der Stab gebrochen.

So bleibt auch unserm Lande, wie allen civilisirten Staaten, nur noch die Wahl zwischen den noch übrigen beiden andern Hauptsystemen, dem auburnischen oder pennsylvanischen, welche man beide gemeinschaftlich mit dem Namen Pönitentiarsystem belegt.

2. Das auburnische oder Schweigsystem. Dieses System wurde, nachdem man auch in Newyork, wie in Pennsylvanien die verschiedensten Versuche gemacht hatte, die Zuchthäuser in Besserungsanstalten zu verwandeln, und nachdem auch hier, wie in Philadelphia, ein Versuch einer gänzlichen täglichen und nächtlichen Isolirung durch Mangel an zweckmäßigen Gebäuden und durch Ueberfüllung mit Gefangenen, durch allzu große Härte, Entziehung der Arbeit und jeglicher menschlichen Gesellschaft mißlungen war, durch den Direktor der Strafanstalt von Auburn, Kapitän Lyndts, ausgebildet.

Es besteht darin, daß man die Gefangenen gut nährt und kleidet, Nachts und in allen Erholungszeiten, zum Theil auch beim Essen, in kleinen Zellen getrennt hält, sie dagegen in den Arbeitsstunden im Freien oder in Sälen zusammen arbeiten läßt, sie aber durch strenge Aufsicht und Bestrafung und durch militärisches Kommando überall, also auch bei der Arbeit, bei den Gängen zu und von ihr, oder zu und von der Kirche oder dem Spazierhof von jeder Mittheilung unter einander abzuhalten sucht. Um Ordnung in den großen Versammlungen der Verbrecher zu erhalten, und um den stärksten menschlichen Trieb der Mittheilung mit Menschen, mit denen man täglich zusammenlebt, zu besiegen, sind in Amerika die zahlreichen Unteraufseher in den auburnischen Anstalten mit der Peitsche bewaffnet, um jede Mittheilung und jeden Ungehorsam augenblicklich durch eine beliebige Anzahl von Hieben auf den entblößten Rücken zu bestrafen. In den europäischen auburnischen Anstalten suchte man mit Strafen des Dunkelarrests, der Hungerkost, des Anschließens u. s. w. auszureichen.

3. Das pennsylvanische oder Trennungssystem wurde

nach vielen früheren Bemühungen und Versuchen in seiner jetzigen vollkommenen Gestalt erst im Jahr 1829 in Philadelphia ausgebildet, und seit seiner Aufnahme in England und Frankreich zum Theil noch gemildert und weiter entwickelt.

Es besteht jetzt darin, daß man die in der Strafanstalt befindlichen Verbrecher gut kleidet und nährt, sie in abgesonderten, möglichst geräumigen, gut erleuchteten und gelüfteten Zellen allein schlafen und arbeiten läßt, und von einander, dagegen aber nicht von unschädlichen, vielmehr tröstlichen und heilsamen Besuchen, Gesprächen und Mittheilungen wohlwollender Menschen trennt.

Man macht sogar den Gefängnißvorstehern, den Gefängnißinspektoren, den Aerzten, Geistlichen, den Lehrern, Werkmeistern, tägliche Besuche zur Pflicht, gestattet nicht schädliche Besuche Fremder, der Verwandten und Menschenfreunde, so wie unschädlich befundenen brieflichen Verkehr mit ihren Angehörigen. In manchen Anstalten fordert sogar das Gesetz täglich 10 Besuche, die des Aufsehers mit einbegriffen. Man sorgt für ihre Gesundheit durch täglichen abgesonderten Spaziergang im Hofraum, und, so weit nicht die Arbeit die nöthige Uebung der Muskelkraft gewährt, so weit möglich auch durch stärkere körperliche Bewegung, z. B. an Pumpwerken. Man gewährt ihnen heilsame unschädliche Lektüre. Man ertheilt ihnen den etwa nöthigen Schul- und Gewerbsunterricht, und gestattet ihnen auf ihr Verlangen, welches bei ihrer Einsamkeit nie lange auf sich warten läßt, so weit möglich nach ihrem besondern Geschmack und Wunsch, nützliche Arbeit, von deren Ertrag ihnen ein Theil des Lohnes zufällt, theils alsbald zu kleinen Erleichterungen oder für Unterstützung ihrer Angehörigen, theils beim Verlassen der Anstalt als Hülfsmittel zur Begründung einer neuen gesellschaftlichen Existenz, und erfüllt ihren Wunsch, zu ihren Beschäftigungen auch über die Arbeitsstunden hinaus ihre Zellen zu erleuchten. Kurz, man behandelt sie überall möglichst wohlwollend, fügt ihnen nicht eine einzige Härte zu, bloß um sie zu quälen, oder ihr unvermeidliches Leiden zu vermehren, und sucht überall dahin zu wirken, daß die Sträflinge, veranlaßt durch Einsamkeit, Ordnung, Mäßigkeit, religiöse und moralische Lehre und Hülfe in sich gehen, durch Reue, eigenen freiwilligen Fleiß und freiwillige ergebene Erduldung ihrer Besserungsstrafe sich mit Gott, mit sich selbst wieder aussöhnen, und so endlich zu einem neuen besseren Leben in die Gesellschaft zurücktreten können. Bei der leichtern Bändigung des Trotzes durch solche Strafe, und ihrer Wirkung auf das Gemüth der Sträflinge, und bei der Unmöglichkeit des Komplottirens, vorzüglich aber wegen der Entfernung der stärksten Anreizungen zu Gesetzwidrigkeiten, bedarf es hier weniger Unteraufseher und ungleich weniger Disciplinarstrafen, als im auburnischen Systeme.

Ein angebliches, viertes System, das sogenannte Klassensystem, nach welchem man die Sträflinge je nach ihrer größern oder geringeren Verdorbenheit und Besserung, in härter oder milder behandelte Klassen eintheilt, und sie zum Lohne oder zur

Strafe wegen Besserung oder Nichtbesserung vor- und rückversetzt, bildet kein neues selbstständiges Hauptsystem. Es kann nur als eine Zuthat zu einem der drei Hauptsysteme hinzutreten. Es ist auch anerkannt sehr schwierig und bedenklich, nach jener größern Verdorbenheit und Besserung, die sich äußerlich nur sehr unsicher erkennen lassen, und sich namentlich auch keineswegs nach der Größe der Strafen bestimmen, bleibende Klassenabtheilungen, und diese zu einer durchgreifenden Grundlage der Strafeinrichtung zu machen.

V. Ueber den Vorzug des einen oder des andern der beiden Hauptsysteme wurde bisher viel gestritten. Es ward, wie dieses in einer für die menschlichen und politischen Verhältnisse so tief eingreifenden und wichtigen Sache erklärlich, und nicht einmal nachtheilig ist, der Streit auch häufig mit vieler Wärme und mit entschuldbarer wirklicher oder sogenannter Leidenschaft, mit vorgefaßten Ansichten, und mit irrigen oder einseitigen Auffassungen und Darstellungen von Thatsachen geführt. Je schwieriger es ist, eine umfassende Prüfung hier anzustellen, um so mehr muß man sich vorerst an eine gründliche Erwägung der Natur der Sache, der psychologischen und moralischen Gesetze und der natürlichen Verhältnisse, und sodann an die Berichte der wahrhaft sachkundigen Männer halten. Es wird wohl doppelte Glaubwürdigkeit verdienen, wenn solche Männer sich immer allgemeiner und entschiedener für das eine, das pennsylvanische System erklären, wenn sie dieses thun, nicht aus vorgefaßter Parteilichkeit, sondern wenn sie umgekehrt früher bei unvollkommener Kenntniß gegen das pennsylvanische und für das auburnische System eingenommen waren, jetzt aber von der augenfälligen und erfahrungsmäßigen Wahrheit ergriffen wurden, und wenn dieses ihren Berichten eine in allen wesentlichen Punkten bewundernswerthe Uebereinstimmung giebt.

Bei solchem täglich größeren Bewähren des pennsylvanischen und der Nichtbewährung des auburnischen Systems konnte denn auch die Mehrheit der Commission der II. Kammer unbedenklich dem Regierungsentwurfe zur Einführung des pennsylvanischen Systems zustimmen.

VI. Der Berichterstatter theilt hiernächst die Ansichten Alexis von Torqueville, Mitgliedes der französischen Deputirtenkammer und des französischen Instituts, als Gewährleistung mit.*)

1) Vor allem ist es gut, das was unbestritten ist, zu beseitigen. Ueberall, in Amerika, in England, in Frankreich, und wohl in allen Ländern, wo man sich mit dem Gefängnißwesen beschäftigt, herrscht volle Uebereinstimmung darüber, daß die Einführung des Zellensystems in Gefängnissen für den Untersuchungsarrest nur Vortheile darbietet, und gar keine Unzukömmlichkeiten zeigt.

*) Dr. Joseph v. Würth, die neuesten Fortschritte des Gefängnißwesens. Wien 1844.

2) Auch hierüber besteht vollständige Einigkeit unter allen Gefängnißkundigen, daß das Zellensystem in den Gefängnissen für Sträflinge, die bloß auf kurze Zeit, z. B. auf ein bis zwei Jahre verurtheilt sind, nur heilsame Folgen haben kann; denn die Erfahrung hat auf eine unwiderlegliche Weise bewiesen, daß die Einzelhaft, wenn sie sich nicht über ein oder zwei Jahre ausdehnt, keine üble Wirkung, weder auf die physische Gesundheit, noch auf das Geistesvermögen der diesem System unterworfenen Sträflinge äußern kann. Selbst jene Staaten Amerika's, welche das System der vereinzelten Haft in Gefängnissen für mehrjährige Strafen zurückgewiesen haben, wendeten es doch auf Gefängnisse für Angeklagte und zu kurzen Strafen Verurtheilte an. Auch auf Gefängnisse, welche für lange dauernde Strafen bestimmt sind, wird das System der Einzeleinsperrung sich einführen lassen, aus folgenden Gründen:

a) Für's erste ist zu bemerken, daß alle, welche nach und nach von den europäischen Regierungen, von Frankreich, England, Preußen u. s. f. nach Amerika geschickt wurden, um die Wirkungen des Zellensystems zu untersuchen, als entschiedene Anhänger dieses Systems zurückgekommen sind, nachdem sie es in Wirksamkeit gesehen hatten: eine Thatsache, welche um so merkwürdiger ist, da mehrere dieser Commissäre, unter andern Dr. Julius in Berlin, mit sehr ausgesprochener Abneigung gegen die Einzelhaft dorthin reisten.

b) Ferner ist es bemerkenswerth, daß dieses System nach und nach die Stimmen fast aller Praktiker in England und Frankreich für sich gewonnen hat. Fast alle neuen Gefängnisse Englands sind nach diesem System erbaut, insbesondere alle, welche der Staat errichtete, und eben so in Frankreich.

c) Unter allen Gefängnissen ist in einer Anstalt nach dem Zellensystem eine gute Disciplin am leichtesten zu begründen und aufrecht zu erhalten. Wenn die Maschine einmal gut aufgezogen ist, so geht sie von selbst. Dies ist ein sehr großer Vortheil, wenn es sich darum handelt, ein vollständiges Gefängnißsystem bei einem großen Volke einzuführen, dessen Regierung nicht jedem einzelnen Strafhause eine unausgesetzte Aufmerksamkeit widmen kann, und daher ein System wählen muß, das zu seiner Wirksamkeit nicht ein tägliches Einschreiten der Regierung bedarf.

d) Jedermann gibt zu, daß das Zellensystem unter allen Systemen das geeignetste ist, um einen tiefen Eindruck auf das Gemüth des Gefangenen hervorzubringen, und diesen besser zu machen. Allein es hat noch den großen Vorzug, daß es das einzige System ist, welches verhindert, daß der Gefangene schlechter werde. Alle Gefängnisse machen die Sträflinge schlechter, als sie bei ihrem Eintritte in dieselben waren; nur die Zellengefängnisse geben die absolute Garantie, daß derjenige, welcher darin aufbehalten wird, nicht verderbter austreten werde.

e) Das Zellensystem ist überdies das einzige, welches verhindert, daß sich die Gefangenen in der Strafanstalt kennen lernen,

und daselbst jene Vergesellschaftungen von Missethätern anknüpfen, wodurch die bürgerliche Gesellschaft so viel zu leiden hat.

Welches sind nun, gegenüber diesen einleuchtenden Vortheilen, die Uebelstände, welche man von diesem Systeme zu besorgen hat?

1) Die Kostspieligkeit der Zellengefängnisse. — Es ist wahr, daß der Bau eines solchen Gefängnisses mehr, als der eines andern kostet. Allein es ist dabei zu berücksichtigen, einmal, daß die darin aufbehaltenen nur selten rückfällig werden, und dann, daß die Strafe, welche man darin ausstehet, streng genug ist, damit die Gefängnißstrafe kürzer sein könne. Ueberdies kann ein nach dem pennsylvanischen Systeme gebautes Gefängniß jedem andern Gefängnißsysteme angepaßt werden, wogegen ein nicht für die beständige Einzelhaft erbautes Gefängniß nur mit außerordentlich großen Kosten dafür geeignet gemacht werden kann.

2) Man hat vorgegeben, daß die Beschäftigung der Gefangenen in der Einzelhaft Schwierigkeiten habe. Die Erfahrung hat das Gegentheil bewiesen; unter diesem Systeme lernen die Gefangenen schneller ein Handwerk, und üben es fleißiger aus.

3) Man hat ferner behauptet, daß es bei diesem Systeme unmöglich sei, die Gefangenen den Ceremonien des Gottesdienstes beiwohnen zu lassen, was besonders in katholischen Ländern ein großer Uebelstand wäre. Die Erfahrung hat auch davon das Gegentheil bewiesen. Die Zellengefängnisse, welche eben jetzt in Frankreich gebaut werden, sind so eingerichtet, daß alle Gefangenen, ohne sich unter einander zu sehen, den Priester am Altare sehen, und seine Stimme hören können.

4) Man behauptet, daß das Zellensystem der körperlichen und geistigen Gesundheit der Sträflinge schädlich sei.

Was die körperliche Gesundheit betrifft, so ist das Gegentheil durch Thatsachen erwiesen. Die Zahl der Todesfälle in den Zellengefängnissen war bisher kleiner, als in den ältern Gefängnissen Amerika's und in den gegenwärtigen Strafanstalten von Frankreich.

In Betreff der geistigen Gesundheit der Gefangenen ist es gewiß, daß das Zellengefängniß zu Philadelphia einige Fälle von Geistesstörungen aufzuweisen hat; allein ein tieferes Studium der amtlichen Ausweise lehrt, daß in den meisten Fällen die Geisteskrankheit schon früher vorhanden war. Diese Thatsache erklärt sich leicht, wenn man bedenkt, daß es in Amerika fast keine Irrenanstalten gibt, und daß die Richter deßhalb oft Personen, welche Vergehen begingen, selbst dann in die Strafanstalten schicken, wenn es auch nicht erwiesen ist, daß dieselben den vollständigen Gebrauch ihrer Vernunft gehabt haben.

Man darf auch den Umstand nicht aus den Augen verlieren, daß das System der Einzelhaft, wie es in Philadelphia gehandhabt wird, von dem hier empfohlenen und in Frankreich bereits in Wirksamkeit befindlichen Systeme in vielen bedeutenden Zügen abweicht. Die Gründer des Gefängnisses zu Philadelphia hatten

nur die Einschüchterung zum Zwecke; ihre Absicht ging nicht bloß dahin, die Gefangenen von der Gesellschaft von Verbrechern zu trennen, sondern sie in die tiefste Einsamkeit zu versenken, sie vollständig von der Welt abzusondern, und gleichsam gänzlich von der menschlichen Gesellschaft zu entfernen.

Es ist begreiflich, daß bei einer solchen Behandlung die Einbildungskraft mancher (übrigens doch nur sehr weniger) Gefangenen überreizt wurde. In Frankreich geht man von einem ganz andern Gesichtspunkt aus. Man hat bei der Anwendung des Zellensystems nur die Absicht, den Sträfling von der verderblichen Gesellschaft anderer Verbrecher abzusondern. Weit entfernt, ihn auch von der Gesellschaft ehrbarer Leute zu trennen, sucht man die Berührungen desselben mit solchen Leuten auf alle Weise zu vervielfältigen. Alle Gefängnißvorschriften streben dahin, die Berührungen zwischen dem Gefangenen und seiner Familie, wenn sie ehrbar ist, dem Gefängnißdirektor, den Aufsehern, dem Lehrer, dem Geistlichen, den Werkführern, dem milden Gesellschaften und überhaupt mit allen Personen zu erleichtern, welche sich aus Menschenliebe oder Frömmigkeit mit den Gefangenen beschäftigen wollen*).

Das System des Stillschweigens erwies sich in mehrfacher Beziehung als grausam; erstlich, um nur zwei Ursachen zu erwähnen, weil es die Mittheilungen zwischen menschlichen Geschöpfen, die man zwingt in Gesellschaft zu sein, verbietet, und somit einem großen Naturgesetze zuwiderhandelt; und zweitens weil es die mit der Aufrechthaltung dieses Systems Beauftragten mit einer Gewalt bewaffnen muß, die nothwendig der Stärke des Naturtriebes, den es vergeblich zu beschränken versucht, proportionirt ist. Die ganze Geschichte des Systems des Stillschweigens ist betrübend, und es ist schwer zu sagen, ob es mehr wegen der von ihm bewirkten Erbitterung aller Gefühle der Sträflinge, oder wegen seiner Tendenz, die Herzen der Beamten, die es vollstrecken, zu verhärten, ihren Charakter zu verschlechtern und ihren Geist zu verirren**), verdammt zu werden verdient.

---

*) Die weitern Anführungen aus den Berichten von Gustav v. Beaumont, Mitglied der Deputirtenkammer und des französischen Instituts, de Metz, Direktor einer Strafkolonie, Pradier, Arbeitspächter in Gefängnissen, Pouillet, Deputirter und Direktor des Conservatoriums für Künste und Gewerbe, Moreau Christophe, Generalinspektor der französischen Gefängnisse, Crawford, Gefängnißinspektor, Russel, Gefängnißinspektor und Mitglied des Verwaltungsrathes des pennsylvanischen Gefängnisses Pontonville in London, Julius (Geschichte und Statistik beider Systeme in Amerika) in welchen man das oben Gesagte bestätigt, erweitert und mit gemachten Erfahrungen belegt findet, mußten zur Beschränkung allzu großer Weitläufigkeit hier übergangen werden.

**) Es ist bekannt, daß der berühmte Kapitän Lyndts, der Gründer des auburnischen Systems, später der Erbauer der auburnischen Anstalt Sing-Sing, sich als Direktor dieser Anstalt zuletzt im Kampfe für das naturwidrige Schweigen so verhärtete, daß er wegen empörender Grausamkeit vor Gericht gestellt wurde.

Das System des Schweigens ist auch kostspielig. Die Besoldungen der Beamten machen einen großen Posten in den Gefängnißausgaben aus, und dieses System kann ohne ein sehr zahlreiches Beamtenpersonal nicht durchgeführt werden. Dieß ist aber nicht alles. Die Strafen, welche, um das System wirksam zu machen, häufig und streng sein müssen, unterwerfen den Uebertreter entweder einer verminderten Kost, wodurch seine Gesundheit, Stärke und Constitution leiden, wodurch also des Menschen werthvollste physische Güter verringert werden, oder sie verdammen ihn zur vollständigen Arbeitslosigkeit in der Dunkelzelle, wodurch sie seinen moralischen und gewerklichen Gewohnheiten zuwiderhandeln.

Es ist aber auch ein sehr complicirtes System, — eine Einwendung, die schon aus dem Vorhergehenden sich ergibt. Die ganze Maschinerie des Systems des Stillschweigens ist nur erbaut und in Bewegung gesetzt, um einer Schwierigkeit zu begegnen, die tausend verschiedene Gestalten annimmt. Sie muß sich in die endlosen Ränke, Listen und Auskunftsmittel schicken, welche der durch den Drang der Nothwendigkeit geschärfte menschliche Witz anwendet, um das System eines erzwungenen Verstummens zu vereiteln.

Wie kann nun irgend ein dauernd Gutes durch ein System bewirkt werden, das den Gefangenen unabläßig plagt und quält, das jede Bewegung seines Körpers, jede Bewegung seiner Lippen, ja jeden Blick seines Auges bewacht, bloß um ihn durch Strafe zu verhindern, seine Gedanken mit einem Mitgeschöpfe auszuwechseln? — Es ist unmöglich. Die häufigen Streitigkeiten und Beschwerden, welche das System des Stillschweigens erzeugt, welche zu schlichten oder zu beseitigen täglich ein gutes Stück Zeit fordert, und die in der That selten geschlichtet oder beseitigt werden, ohne ein Gefühl erlittenen Unrechts zurückzulassen, beweisen klar, daß dieses System als ein Mittel zur Bewirkung einer heilsamen Aenderung in der Gemüthsbeschaffenheit und dem Benehmen der Gefangenen ganz kraftlos ist. Was anderseits den Zweck, Unterredungen zu unterdrücken, betrifft, so sind die Strafen, welche dieses System anwendet, und welche eben so viele Beweise von seiner Erfolglosigkeit sind, so streng, und die Macht, welche es für seine Vollzieher in Anspruch nimmt, ist so unverantwortlich, daß die öffentliche Meinung es nicht erträgt. Um sich also der Forderung eines aufgeklärten und wohlwollenden Zeitalters zu fügen, ist es gezwungen, die nothwendige Strenge seiner Disciplin aufzugeben. Das System ist daher auf das Dilemma reducirt: Entweder läßt es in der Strenge seiner Vorschriften nach, und dann verliert es seine Wirksamkeit: oder es handhabt seine Vorschriften, und dann streitet es gegen die Gefühle der verletzten Menschheit.

Das pennsylvanische Vereinzelungssystem dagegen ist mit Erfolg zur Anwendung gekommen. Wo immer in der Wirksamkeit dieses Systems sich ein Mangel im Erfolg zeigte, da könnte nachgewiesen werden, daß er von der Vernachläßigung oder unzweckmäßigen

Veranstaltung mancher Einzelheiten herrührte, die für eine erfolgreiche Annahme dieses Systems wesentlich zu sein scheinen.

Es kann und will nicht behauptet werden, daß das Trennungssystem ein vollkommenes Institut sei, wie es ja überhaupt unter dem Monde kein solches gibt; Mängel, Bedenklichkeiten und Gefahren hat jede wichtige menschliche Anstalt, und sicher auch diese. Auch soll das pennsylvanische Gefängniß keine angenehme Sache sein, was unsere alten Zuchthäuser und das Auburn'sche Schweigsystem sicher auch nicht sind. Eine Strafe, eine starke Strafe muß auch die einsame pennsylvanische Zelle bleiben. Und sagt auch der Eine etwa, der Gebildete zieht sie der Gemeinschaft mit rohen Menschen vor, und der Stumpfsinnige, dessen höchste Freuden Ruhe, Schlafen und Essen sind, fühlt den Mangel an Gesellschaft nicht; im Durchschnitt ist sie dennoch stets eine sehr harte Strafe, wenn auch nicht so grausam, als eine streng gehandhabte Auburn'sche Strafe.

In ganz England und Frankreich werden die Regierungen und Stände die Gefängnißbeamten und Gelehrten, seit sie die beiden Systeme im Leben vergleichen konnten, aus Gegnern zu warmen Anhängern des pennsylvanischen Systems. Auch unser berühmter Landsmann Mittermaier, welcher dem pennsylvanischen Systeme so lange abgeneigt war, bemerkt selbst in seiner neuesten Schilderung über die Fortschritte des Gefängnißwesens in Europa und Nordamerika (Neues Archiv 1843 III. u. IV. 1844. I.) wie auch in den übrigen europäischen und deutschen Ländern in Norwegen, Dänemark, Schweden, Preußen, Hamburg, Frankfurt, überall, wo man an die nothwendig gewordenen Gefängnißreformen denkt, immer allgemeiner das pennsylvanische dem auburnischen System vorgezogen wird, und auch er nähert sich demselben immer mehr.

VII. Es ergibt sich aus dem bisherigen, daß das pennsylvanische System viele ganz unleugbare, in der Natur der Sache liegende und bewährte große Vorzüge hat, daß es von den sachkundigsten und wohlwollendsten Männern ganz entschieden und als das weitaus beste System empfohlen wird, daß es im Kampfe mit den bestehenden Einrichtungen und Vorurtheilen in allen civilisirten Ländern, und im Kampfe mit dem zuerst so glänzend aufgetretenen auburnischen Systeme einen Sieg in der civilisirten Welt erkämpfte, wie in so kurzer Zeit vielleicht nie ein anderes neues System.

Jene offenbare Lasterschule des alten Zuchthaussystems, mit seiner stets wachsenden Vermehrung der Verbrechen und der Rückfälle, mit seinen absichtlichen Qualen, bloß um zu quälen, oder mit seiner zuchtlosen bequemen Einrichtung, welche den Armen anreizt, durch Verbrechen sich einen Sitz im Zuchthause, wie durch Einkauf einen Sitz in einem Versorgungshause zu erwerben: — wer könnte dies beizubehalten wünschen? Anerkannt unzweckmäßig und verderblich, hat es nicht einmal den Vorzug, für die Gesundheit vortheilhafter zu sein als das Trennungssystem. In den bisherigen Zuchthäusern waren Krankheit und Sterblichkeit meist un-

gleich größer, als in jenem, und auch Melancholie und Wahnsinn fehlten nirgends, wenn sie auch nicht besprochen wurden, ganz dem ähnlich, wie man lange hundert Unglücksfälle in Wagen oder in Segelschiffen nicht besprach, während man bei Dampfschiffen und Eisenbahnen jeden der zehnfach verminderten Unfälle in allen Zeitungen lesen konnte.

Oder wollte man wirklich unsere Strafeinrichtungen auf jenes auburnische System gründen, welches zur Erzwingung eines naturwidrigen Schweigens gegen alle Menschen, die man durch tagelanges Zusammenleben selbst stets zum gesetzwidrigen Reden verführt, hier mit der immer geschwungenen Geißel des Zuchtknechts, dort mit stets wiederkehrendem Hunger- und Dunkelarrest und mit Kettenstrafen die Menschen entwürdigt und empört, oder welches durch Verzicht auf die dennoch unmögliche Durchführung seines Grundgesetzes in das alte Zuchthaus zurückfällt, nur mit dem schlechten Beisatz beständiger Grausamkeiten und fortdauernder Gesetzwidrigkeiten? daß es den Zweck der Verhütung der Verschlechterung und der verbrecherischen Verbindungen, die Zwecke der Verbesserung und der Vermeidung der Rückfälle, eben so wie die Verhinderung der wechselseitigen Mittheilungen verfehle: — darüber darf man nicht einzelne Berichte anführen, das sagen alle, sogar die der Direktoren auburnischer Anstalten. Das sagen auch von Baden die Motive der Regierung, nach der in unserm Lande selbst gemachten Erfahrung, das sagt die bei weiblichen Verbrechern übergroße Zahl der Rückfälle unseres Bruchsaler auburnisch eingerichteten Weiberzuchthauses. — Dieses System bürgt nicht einmal zum Gegengewicht aller seiner Mängel mehr für die Gesundheit, selbst wenn man auch jene beständige Quälerei der Menschen noch Gesundheit nennen wollte. Nein umgekehrt wegen seines unnatürlichen Zwangszustandes ist in den auburnischen Anstalten die Zahl der Krankheiten und Sterbfälle sehr erklärlicher Weise größer, die der Wahnsinnsfälle mindestens nicht geringer, als bei dem Trennungssystem.

So kann und wird man sich denn nur für das Trennungssystem entscheiden. Es vereinigt unsere drei wesentlichen Hauptzwecke der Strafe, und in ihnen einestheils die Sicherung der Gesellschaft vor dem Verbrecher und andern Nachfolgern seines bösen Beispiels, anderntheils das gerechte Maß der Strafe. Sie sind hier gegeben in dem allerdings einen tiefen und abschreckenden Eindruck machenden Strafübel zur bessernden Austilgung der ganzen Schuld des Verbrechers. Und bei diesem Systeme ist wirkliche Besserung durch die Natur der Einrichtung und durch Erfahrungen erprobt, während bei den andern Systemen die Zahl der Verbrecher und Rückfälle stets wuchsen. Hundertmal konnten namentlich bisher bei allen andern Strafeinrichtungen neue Verbrechen als die Folge der Bekanntschaften oder Verabredungen der Sträflinge im Zuchthaus nachgewiesen werden; nicht einmal war dieses in Beziehung auf die pennsylvanischen Anstalten der Fall. Oftmals gestanden rückfällige Sträflinge auburnischer

Anstalten als Quelle ihrer neuen Verbrechen auch die empörende Härte und Willkür der Disciplinarstrafen, ihre dadurch erweckte Rachsucht gegen die Gesellschaft, und die Bestärkung des Hauptgrundes, wodurch die Verbrecher Verletzungen der Gesellschaft beschönigen, nämlich die Härte und Ungerechtigkeit der Gesellschaft gegen sie. Auch diese Hindernisse der Besserung fehlen den pennsylvanischen Anstalten eben so, wie die Grundlage der Besserung, reuevolles Nachdenken über sich selbst der Eindruck einer geistigen moralischen Strafe den auburnischen fehlen. In andern Anstalten ist die Strafe bloß sinnlich, und alles Sinnen und Denken der Sträflinge auf Verkehr und Verbindung mit den Mitverbrechern gerichtet.

Auch die Haupteinwendungen der inhumanen Härte und der Ungesundheit werden dem Regierungsentwurfe nicht entgegen stehen. Der Vorwurf der Härte ist schon hinlänglich durch alles bisherige und durch die Vergleichung mit den beiden andern Systemen beseitigt. Für die Ungesundheit und die Wahnsinnserzeugung hat weder eine Erfahrung angeführt werden können, die nicht durch den Nachweis falscher Mittheilung, oder des Zusammenhangs mit zufälligen, dem System fremden Ursachen entkräftet wurde, noch hat auch die Medizin bis jetzt erweisen können, daß die Einzelhaft an sich, zumal in ihrer jetzigen gemilderten Gestalt, wirklich Wahnsinn erzeuge. Vielmehr stehen diesem nach dem obigen bestimmte ärztliche Gutachten und sachkundige Beobachtungen entgegen, und bezeugen überhaupt von den pennsylvanischen Anstalten einen bessern Gesundheitszustand, als von allen andern Gefängnissen (Comm. Ber. II. K. Welcker).

3. Je weiter die peinliche Gesetzgebung in ihrer Bildung vorrückte, je mehr verminderten sich nothwendig ihre Strafarten, deren die Carolina noch jetzt eine große Mannigfaltigkeit darbot. Die fortschreitende Humanität hat nicht nur die peinlichen Strafen auf die für eine kleine Zahl der größten Verbrechen noch beibehaltene Todesstrafe, auf die nur gegen öffentliche Diener anwendbare Dienstentsetzung, und auf Freiheitsstrafe beschränkt, sondern auch nach und nach die Strafhaft so milde und comfortabel gemacht, daß dieses beinahe noch einzig übrige Strafmittel seinen Charakter als Strafe verlor.

Als man nun wahrnahm, daß die Zahl der Verbrecher sich mehre, daß sehr viele der nach erstandener Strafe entlassenen Sträflinge alsbald wegen neuer Verbrechen wieder in die Strafanstalt zurückgebracht werden mußten, suchte man den Grund davon zum Theil und mit Recht in dem schlechten Zustande der Gefängnisse, denen man sofort eine größere Aufmerksamkeit widmete, wobei sich unverkennbar zeigte, daß manche der Strafanstalten eigentliche Schulen für die Verbrecher und die Verbrechen, und statt den Sträfling von Verbrechen für die Zukunft abzuschrecken, mehr geeignet waren, denselben vollends zu verderben, und Gesellschaften zu organisiren, die dem Bunde, den sie als

Sträflinge geschlossen, auch in der Freiheit treu bleiben, und nun gemeinsam ihre verbrecherischen Thaten vollbringen.

Die Nothwendigkeit einer Veränderung des Gefängniß- und Strafwesens ist daher überall zur Ueberzeugung geworden.

In dem redlichen und sorgfältigen Streben nach Verbesserung fand man in Amerika das sogenannte Pönitentiar- oder Besserungssystem vor, welches durch einsame Haft und moralische Einwirkung auf den Sträfling, neben dem Vollzug des Strafübels auch als Nebenzweck die moralische Besserung verfolgt, und woraus sich bald zwei ganz verschiedene Systeme der Gefängnißbaukunst und Gefängnißzucht ausgebildet haben, welche unter dem Namen des auburnischen oder Schweigsystems und des pennsylvanischen oder Isolirungssystems bekannt sind.

In der neuen, für das Großherzogthum Baden hergestellten Central-Strafanstalt für Weiber, deren Bau im Jahr 1835 begann, und die im Jahr 1838 eröffnet wurde, hat man das auburnische oder Schweigsystem eingeführt, welches aber den von ihm gehegten Erwartungen aus den in den Regierungsmotiven angeführten Gründen nicht entspricht, und bei aller Sorgfalt für den genauen Vollzug nie entsprechen kann.

Als im Jahr 1837 von Regierung und Ständen die Nothwendigkeit der Erbauung auch eines Centralzuchthauses für Männer erkannt wurde, war man über die Wahl zwischen den oben bezeichneten zwei Systemen für diese neue Strafanstalt noch unentschlossen; nach den seither aus andern Ländern eingesammelten Erfahrungen über die Wirksamkeit der verschiedenen Systeme ist aber von der Regierung die Grundlage des pennsylvanischen Systems vorgeschlagen, und dieser Entwurf, von der II. Kammer mit einigen Modificationen und Zusätzen angenommen worden, die theils eine größere Vervollständigung des Gesetzes, theils aber auch einige Milderung des vorgeschlagenen Systems, wo es ihr allzu hart geschienen, bezweckten.

Die Commission der I. Kammer hielt zwar den Streit über den Vorzug des einen Systems vor dem andern für noch nicht erschöpft und erledigt, glaubte vielmehr, daß die endgültige Entscheidung darüber noch sehr lange ausstehen, ja vielleicht zu keiner Zeit erfolgen werde. Sie ging aber von der Ansicht aus, daß unter den gegebenen Umständen für uns die Wahl zwischen den bis jetzt bekannten Systemen nicht länger mehr verschieblich sei, und daß nach dem heutigen Stande der Erfahrungen der Vorzug dem Systeme gebühre, dessen Grundsatz, „Trennung der Gefangenen von einander", auch die Commission der I. Kammer als die einzige zum Ziel führende Grundlage jeder Gefängnißreform ansah. So wie die leibliche Entfernung des Gesunden von dem von ansteckender Krankheit des Körpers Befallenen das einzig sichere Bewahrungsmittel gegen leibliche Ansteckung ist, so auch ist Trennung, Entfernung des noch nicht, oder doch nicht so tief Verdorbenen von dem Schlechten das einzige Bewahrungsmittel gegen moralische Ansteckung, gegen Ver-

schlechterung, und zu solcher Bewahrung ist der Staat, dem Verbrecher gegenüber, in welchem der Mensch nie vergessen werden darf, so wie der Gesammtheit der Staatsangehörigen gegenüber nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet.

Das Rettungsmittel der mit Ansteckung Bedrohten darf nicht darum aufgegeben werden, weil es auch Nachtheile mit sich führt, besonders wenn es Mittel gibt, diese Nachtheile auf andere Weise gefahrlos zu machen, ja ganz zu beseitigen, wie es wirklich der Fall ist.

Der Gesetzentwurf will nicht die Einzelhaft Pennsylvaniens, welche in der dort ursprünglich eingeführten Weise als ein Gegenextrem eines früheren, zu laxen Straffystems allerdings nicht zu empfehlen wäre, sondern eine nach den Vorschriften der Humanität modificirte Einzelhaft einführen, welche den Sträfling nicht von dem Umgange mit Menschen überhaupt, sondern nur von dem Umgange mit denjenigen ausschließt, die ihn verderben, mindestens seine Besserung hindern könnten. Falsche Humanität wäre es, die Strafanstalt zu einem angenehmen Aufenthalt zu machen; sie muß im Gegentheil, um ihren Zweck zu erfüllen, dem zu Bestrafenden ein empfindliches Uebel auferlegen; sie muß ihm lästig, unangenehm sein, damit das Bewußtsein in ihm erwache, und lebendig erhalten werde, daß er das Gesetz übertreten, an der bürgerlichen Gesellschaft gefrevelt habe.

Gegen die von den Gegnern des Isolirungssystems mit lebhaften Farben geschilderten Gefahren desselben, als Abstumpfung der körperlichen und geistigen Kräfte, Vermehrung der Krankheits-, Todes- und Wahnsinnsfälle schützen die einzelnen Gesetzesbestimmungen auf eine Weise, die alle Gründe zu derartigen Besorgnissen beseitigt, indem dadurch

a) für zahlreiche Besuche der Gefangenen, nicht nur durch die niederen Angestellten, sondern auch durch die Vorstände, Aerzte und Geistlichen der Anstalt, und Begünstigung von Besuchen durch unbescholtene Angehörige und edle Menschenfreunde, so wie

b) für die nöthige Bewegung im Freien, angemessene Beschäftigung, zweckmäßige Lektüre, religiösen, moralischen und gewerblichen Unterricht in ächt humanem Geiste gesorgt ist, auch

c) die völlige Absonderung, selbst gegen die schwersten Verbrecher, auf die Dauer von 6 Jahren beschränkt, und gegen sehr bejahrte Sträflinge, so wie gegen diejenigen, welche zur Zeit des Eintritts der Wirksamkeit des Gesetzes schon zwölf Jahre an der gegen sie erkannten zeitlichen Zuchthausstrafe erstanden haben, oder zu lebenslänglicher Zuchthausstrafe verurtheilt sind, ohne ihr eigenes Verlangen gar nicht angewendet wird, und endlich

d) Sträflinge, deren leidender körperlicher oder Seelenzustand es nöthig macht, auch andere einzelne Sträflinge, die wenigstens 18 Monate in abgesonderter Haft zugebracht haben, auf ihr Ansuchen in gemeinsamen Arbeitssälen beschäftigt werden können, wobei den erstern die Zeit, welche sie statt der völligen Absonderung in gemeinsamen Arbeitssälen zubringen, eben so ange-

rechnet wird, wie wenn sie dieselbe in völliger Absonderung zugebracht hätten.

Die von der II. Kammer in das Gesetz aufgenommenen Bestimmungen, welche die Regierung erst in einer Instruction oder Vollzugsverordnung zu treffen beabsichtigt hatte, wurden von der I. Kammer genehmigt, weil die folgerechte Durchführung des Grundsatzes: „nulla poena sine lege," es nothwendig macht, daß das auf jedes Verbrechen gedrohte Strafübel nicht bloß seinem Namen nach, sondern in seinem ganzen Umfange zum Voraus gesetzlich festgestellt sei, und daß es nicht der Verwaltungsbehörde zustehen dürfe, durch Instructionen oder der beliebigen Veränderung unterliegende Verordnungen an dem durch richterliches Urtheil verhängten Strafübel zu mehren oder zu mindern (Comm. Ber. I. K. Obkircher).

---

## Aus den Discussionen der II. Kammer.

1. Die Einrichtung der Strafanstalten war in noch nicht ferner Zeit eine verwerfliche. Noch zu Anfang dieses Jahrhunderts schilderte uns der preußische Minister von Arnim und Andere diese Anstalten als Kerker, in welchen die Gefangenen körperlich und sittlich vernichtet wurden. Man vergaß in dem Verbrecher den Menschen. Wie die Extreme sich gern berühren, so hat sich in neuerer Zeit ein ganz entgegengesetztes System gebildet. Es geht von Gelehrten aus, welche die Welt nur aus Büchern beurtheilen, und nur die höheren und mittleren Stände kennen. — Sie wollen den Verbrecher mit Genüssen überhäufen, die sein Loos weit glücklicher machen, als das des Unschuldigen und der Mehrzahl der durch Verbrechen verletzten Bürger. — Dieses System vergißt in dem Menschen den Verbrecher. — Die richtige Mitte zwischen beiden Extremen ist, daß der Strafe ihr Ernst gelassen, zugleich aber auch zur Besserung des Verbrechers hingearbeitet werde (Discuss. II. K. 1845. 148. Sitz. Junghanns).

2. Man muß die Ueberzeugung gewinnen, daß unter allen Strafsystemen das pennsylvanische das humanste, gerechteste und für die Gesellschaft ersprießlichste ist. Human ist nämlich nicht das zu nennen, was allein ein thierisches Wohlsein befördert, und mit Aufhebung aller moralischen Zurechnung den Menschen zur Bestialität herabsinken läßt; human ist vielmehr das, was den Verbrecher aus seinem Zustande moralischer Versunkenheit zu erheben, und zum wirklichen Menschen heranzubilden vermag. Daß alle bisherigen Gefängnißweisen in dieser Beziehung nicht human sind, wird von Niemanden bestritten, daß auch das auburnische System es nicht ist, wurde zur Genüge gezeigt. Der

einzige Weg ist der, den Verbrecher aus der Gesellschaft von Seinesgleichen gänzlich herauszunehmen, und ihm nur den Umgang mit besseren Menschen zu gestatten. Will man die moralische Giftpflanze aus dem Gemüthe des Verbrechers vertilgen, so gibt es kein anderes Mittel, als daß man ihr die Nahrung entzieht, welche sie aus der Gemeinschaft mit andern fortwährend schöpft. Der entgegengestellte Einwurf, daß der Mensch zur Geselligkeit geschaffen, und eine völlige Absonderung unnatürlich sei, trifft hier nicht. Es ist überhaupt unnatürlich, daß man einem Menschen die Freiheit nimmt und ihn einsperrt; aber es ist eben auch unnatürlich, daß er ein Verbrechen begeht. Ueberdies will ja Niemand eine Absonderung von aller menschlichen Gesellschaft, sondern nur von der Gesellschaft der Verbrecher, und das ist doch wohl nicht unnatürlich. Aber man wendet ein, der Staat habe gar kein Recht, einen Menschen zu bessern, wenn er nicht will. — Dies *kann* er ohnehin *nicht*; aber er kann möglicherweise verhindern, daß er schlechter wird, und dazu hat der Staat jedenfalls ein Recht. Uebrigens darf man fragen: hat denn der Staat ein Recht, einen Menschen moralisch zu Grunde zu richten? Und dies geschieht durch jedes andere Gefängnißsystem, als das pennsylvanische, mehr oder weniger. In diesem System liegt aber auch allein eine gerechte Vertheilung der Strafe. Allerdings ist es eine Qual für den verhärteten Bösewicht, aus aller Gemeinschaft mit Seinesgleichen herausgerissen zu werden; aber das ist recht. Für den bessern Menschen aber, der im Affekt sich eines Verbrechens schuldig machte, und für den Reumüthigen, dem die Zurückgezogenheit, die Einkehr in sich selbst, ein wahres Bedürfniß ist, ist die Geschiedenheit von gänzlich rohen und versunkenen Menschen eine Wohlthat. Gerade dadurch aber, daß das pennsylvanische System dem verstockten Bösewicht eine schwere Schärfung der Strafe, dem gebesserten und reumüthigen Verbrecher eher eine Milderung gewährt, ist es gerechter, als jedes andere Strafsystem. Auch wird dadurch, und das ist nicht gering anzuschlagen, am meisten der Ernst des Sittengesetzes gewahrt. Jene falsche Philanthropie verdient keinen Beifall, welche alles Ernstes gegen das Unrecht entbehrt, welche durch eine weichliche Milde einen verderblichen moralischen Indifferentismus hegt. Allgemeine Achtung vor Gesetz und Sitte muß verlangt werden, und nicht eine Verhöhnung derselben, wie wir sie oft genug sehen. Es muß Ernst in der Strafe liegen, und das ist der Fall in dem pennsylvanischen System. In eben diesem Ernste in der Strafe liegt auch allein eine Sicherung der Gesellschaft gegen das Verbrechen. Jede andere Strafart wird weniger gescheut, sichert darum weniger, wirkt aber zudem verderblich auf die Gesellschaft zurück, daß sie mehr oder weniger eine Pflanzschule der Schlechtigkeit ist. Man wird zwar nicht erwarten wollen, daß alle Verbrecher aus den Einzelzellen als vollkommen gebesserte Menschen hervorgehen werden; aber es ist damit eine neue, gewiß erfolgreiche Richtung

eingeschlagen, das moralische Uebel der Gesellschaft nicht allein durch äußere Gewalt zu unterdrücken, sondern von innen heraus zu heilen. Dazu wird freilich diese Strafanstalt allein nicht hinreichen, es wird nothwendig sein, ernstliche Sorge zu tragen für eine bessere Bildung des Volkes, für die Verbesserung seines Zustandes in geistiger und moralischer, wie materieller Hinsicht; wir werden Anstalten mancher Art noch nöthig haben, um eine menschliche Gesittung durch alle Volksklassen zu verbreiten. Das ist die Aufgabe unserer vorgerückten Zeit, das ist wirklich human, nicht aber ein durch die Gesetze gepflegter moralischer Indifferentismus (Ebend. Zittel).

3. Es ist gesagt worden, die Freunde der Einzelhaft seien fast durchgängig solche, welche sich schon in Gefängnissen bewegen mußten, und nun erkannt hätten, daß es nichts Bequemeres gäbe, als jeden Gefangenen in ein besonderes Kabinet zu sperren, ab- und zuzugehen, wie es die Verhältnisse gestatten, und im Uebrigen seinen Lebensvergnügungen nachzuhängen. Gewiß ist dies eine gänzlich unrichtige Auffassung. Man wird wohl nicht im Zweifel stehen, was bequemer sei: daß ein Gefängnißbeamter drei oder vier Arbeitssäle zu inspiciren hat, oder daß er die Pflicht hat, vierhundert und acht Gefangene in eben so vielen abgesonderten Räumen zu besuchen. Will man glauben, der Gefängnißbeamte würde dies nicht thun, so verhält es sich damit, wie mit allen andern Diensten; wenn Einer nicht die Lust und Liebe hat, seinem Dienste nachzugehen, so wird es bald an den Tag kommen, und man wird andere Leute hinsetzen, welche die Aufgabe in rechter Weise erfüllen.

Uebrigens sind es nicht gerade Gefängnißinspectoren und Gefängnißbeamte, die sich so günstig für den Grundsatz der Trennung ausgesprochen haben. Man erinnert an die Berichte eines Beaumont, Torqueville, de Metz, Russel. Wenn ferner bemerkt wurde, das Isolirungssystem, wie es in freien Staaten bestehe, eigne sich nicht zur Uebertragung auf Staaten nach unserer Verfassung, so kann es nicht schwer fallen, diese Einwendung zu beseitigen. Wenn man überhaupt in Freistaaten das Heil der Welt erblickt, so muß man das Eine hinnehmen, wie das Andere. Will man überall die bürgerliche Freiheit ausdehnen, die Schranken hinwegnehmen, und nur auf das Aeußerste und Nothdürftigste zurückführen, so muß man auch, wie dort, wo die Freiheit als das höchste Gut gilt, denjenigen, der den öffentlichen Frieden gewaltsam bricht, in geeignete Haft bringen, damit er die Freiheit Anderer achten lerne. Was ein Freistaat gegen die Freiheit ausführt, wird man wohl auch in einem constitutionellen europäischen Staat ausführen können. Es wurde gesagt, daß in sehr vielen amerikanischen und englischen Gefängnissen, wo gänzliche Trennung der Sträflinge seit Jahren besteht, man von der Trefflichkeit dieser Einrichtung zurückgekommen sei, und sich überzeugt habe, daß der Grundsatz nicht haltbar wäre. Allein bei dieser Einwendung wurde der Mißgriff begangen, daß als Beispiele dafür Gefängnisse eingeführt wurden,

welche zum Theil gar nicht nach dem Trennungssystem eingerichtet sind. — Daß überhaupt ein Mensch, der Jahr aus, Jahr ein in einem Gefängnisse sitzen muß, verdumpft und verkümmert, ist nicht zu verwundern. Uebrigens gestalten sich auch hier die Erfahrungen von der Einzelhaft, aus dem rechten Gesichtspunkte betrachtet, nicht so ganz ungünstig, wie sie geschildert wurden (der Vortrag führt mehrere Beispiele an).

Weiter ist gesagt worden, daß das Vereinzelungssystem eigentlich so gut wie jedes andere eine Täuschung wäre; diese Vereinzelung stehe auf dem Papier, allein hier und dort werde doch wieder Gelegenheit gegeben, zu communiciren. Es ist schon bemerkt worden, daß die Regierung kein Ideal aufstellen, sondern nur möglichst die Verhinderung einer weiteren Verschlechterung der Gefangenen bezwecken will. Man hat angeführt, es würden in manchen Isolirungsanstalten unverhältnißmäßig viele Disciplinarstrafen erkannt. Allein man weiß auch, daß in Gefängnissen nach dem auburn'schen System auf tausend Mann Bevölkerung täglich vier bis sieben, in Gefängnissen nach dem pennsylvanischen System dagegen auf vier- bis fünfhundert Mann im Durchschnitt täglich zwei Strafen erkannt werden.

Der Haupteinwand dürfte zu erkennen sein, wenn man von Geisteskrankheiten spricht, und von der Gefahr, in solche zu verfallen, wo die Gefangenen längere Zeit getrennt sind. Allein die namentlich in Amerika gemachten Erfahrungen sind theilweise eben so günstig, als anderntheils ungünstig. Es sind seines Ortes die Widersprüche aus einander gesetzt worden, welche den Schriftstellern in dieser Beziehung zur Last fallen. In Philadelphia, welches immer das wahre Bild geben muß, wurde bemerkt, daß von den sieben und siebenzig Geisteskrankheiten, welche nach den Berichten der Aerzte seither vorgekommen sein sollen, nicht alle Fälle eigentliche Geisteskrankheiten, sondern mehr Tiefsinn, Verstummen, Insichgekehrtsein waren, was man bei den Gefangenen überall und tagtäglich beobachten kann. Zudem kommen diese sieben und siebenzig Krankheiten zur Hälfte auf die Neger, welche so gut wie ganz einsam da sitzen, weil sie nicht im Stande sind, mit den englisch sprechenden Beamten zu verkehren; und die Neger sind überhaupt viel leichter, als Weiße, zu Fieberkrankheiten und Aufregungen des Geistes und Gemüths geneigt. Sehr wesentlich ist noch, daß der Krankheitszustand der Weißen in den Gefängnissen in Philadelphia, sowohl in Beziehung auf physische, wie auf Seelenkrankheiten, nach den offiziellen Berichten ein halbes Procent weniger beträgt, als die Krankheiten der Weißen in der Freiheit.

Man hat gegentheils angedeutet, daß man ein Classificationssystem vorzuschlagen beabsichtige. Allein dies wird nimmermehr approbirt werden können. Dasselbe ist von allen Täuschungen im Gefängnißwesen die allerentschiedenste und nachtheiligste. Wie sollen die Leute classificirt werden? Nach dem Grade ihrer Geneigtheit für Besserung, oder wirklich eingetretener Besserung? Nach dem Grade der Bildung, nach dem Alter, Stand? Als Haupthat-

sache ist hier anzuführen, daß die raffinirtesten und verstärtesten Verbrecher, kurz diejenigen, welche Gefängnißpraxis haben, überall am leichtesten bei der Classification vorrücken: indem sie sich in das Nothwendige fügen gelernt haben, und so lange wie Lämmer erscheinen, bis sie entlassen werden, worauf sie das Diebs- und Räuberhandwerk frisch wieder treiben, wie vorher.

Man hat endlich sich auf gedruckte Thatsachen und auf die Aussage eines Gefangenen berufen, welcher sich nachtheilig für das Trennungssystem ausgesprochen hat. So natürlich es ist, daß ein Gefangener seinen Zustand nicht loben wird, so fehlt es doch auch nicht an Aeußerungen von Gefangenen im entgegen gesetzten Sinne. Man hat die gedruckte Thatsache angeführt, daß in das Staatsgefängniß zu Philadelphia sehr oft Leute als rückfällig wieder gekommen seien, ja zum Theil sogar im neunten Rückfalle. „Allein," heißt es eben daselbst, „es ist in den öffentlichen Berichten nicht angegeben, wie oft diese Sträflinge in andern (nicht pennsylvanischen), und wie oft sie in diesem Gefängnisse gewesen sind." Viele scheinen hiernach ihre Vorbildung in auburnschen Gefängnissen erhalten zu haben (Ebend. v. Jagemann).

4. Es liegt im Geiste der Zeit, daß alles Neue, bisher ungewohnt, angefochten, zum Theil mit Leidenschaft verworfen wird. Die natürliche Rückwirkung dieser Weise ist, daß eben von anderer Seite auch zu weit gegangen wird, daß man rühmt und lobt über die Maßen. Es ist unter solchen Umständen für denjenigen, der zum Handeln berufen ist, heiliges Gebot, den rechten Mittelweg in verständigem Sinne einzuschlagen. Man wird zwar wohl thun, sich an Autoritäten zu halten, man wird aber hierbei mit großer Umsicht zu Werke gehen müssen, sich nur auf Männer berufen, welche tüchtige Erfahrungen gemacht haben, und nur denjenigen folgen, von welchen man glauben kann, daß sie die Sache am unbefangensten darstellen. Dies ist im Commissionsberichte der II. Kammer mit Sorgfalt wirklich hervorgehoben worden.

Wenn man nun von einzelnen gegebenen Thatsachen, die als Einwendungen geltend gemacht worden sind, abstrahirt, und die vorgeschlagene Ordnung im Verhältniß zur bisherigen Weise näher prüft und würdigt, dabei auch anerkennt, die bisherigen Einrichtungen taugten nichts, die schlimmen Folgen des Zusammenseins seien so offenbar, daß man ihnen zu begegnen wünschen muß, so fragt es sich: Ist es recht und gut, diesen Folgen durch das Trennungssystem zu begegnen? Vor aller Dingen muß wiederholt werden, daß es sich nicht darum handelt, die Sträflinge schlechthin zu isoliren; man hat es allerdings in Philadelphia gethan, es hatten sich die Quäker der Sache bemächtigt, man wollte Verbrecher lediglich durch das Einprägen des Dogma bekehren. Davon ist jetzt nicht die Rede; die Sträflinge sollen von nichts anderem getrennt werden, als von anderen Sträflingen, nur mit diesen sollen sie nicht in Berührung kommen. Sie sind in menschlicher Gesellschaft nicht weniger, als viele Andere, welche, keines Verbrechens schuldig, in der Freiheit leben, es auch sind. Wenn man nun nach der Recht-

mäßigkeit einer solchen Maßregel fragt, so ist darauf zu erwidern, daß wohl kein Verbrecher einen Anspruch auf Gesellschaft hat, während der Zeit, wo er seine Strafe ersteht. Es ist im Strafgesetzbuche nicht etwa ausgesprochen, das Wesen der Zuchthausstrafe bestehe unter anderem auch darin, daß der Züchtling Gesellschaft habe; gerade umgekehrt wird die Trennung für eine Wohlthat gebildeter Verbrecher erklärt. Man hat also wohl keinen Augenblick gezweifelt, daß die Trennung an und für sich rechtmäßig sei.

Ohne gerade zu erwarten, daß die Sträflinge künftig die Strafhäuser so gebessert verlassen werden, um als vortreffliche Menschen jetzt in der Gesellschaft zu leben, wird man doch erwarten dürfen, daß die Sträflinge nicht verschlechtert, daß die Nachtheile, welche durch den häufigen Verkehr mit andern Sträflingen entstehen, verhindert werden; nebstdem möchte wohl auch nicht zu leugnen sein, daß für viele auch ein positiver Vortheil, eine positive Besserung erreicht wird, weil die günstigen Einflüsse, welche ein Direktor, ein Geistlicher, selbst ein Arzt auf den Sträfling nothwendig äußern, ungetheilt fortwirken können, während sie sich jetzt meist schnell verwischen.

Man hat sich ferner und hauptsächlich darauf berufen, es sei die Isolirung von großem Nachtheile für den geistigen, wie für den körperlichen Zustand der Sträflinge. Es ist schon sonst bemerkt worden, daß nach der Natur der Sache alles längere Gefangensein von nachtheiligem Einfluß auf Geist und Körper ist; wenn man aber die Strafen will, so muß man auch die natürlichen Folgen derselben haben. Dafür aber, daß diese nothwendigen Folgen nur bei absoluter Isolirung in auffallender Masse eintreten, ist in der That kein Beweis geführt worden. Es ist nothwendig, daß man eigene Erfahrungen macht, nicht etwa, wie eingeworfen wurde, die Menschen quält, um Experimente an ihnen zu machen. Die Sträflinge müssen ihre Strafen erstehen; wenn man sie nach einer gewissen Weise vollzieht, so kann es nur heilige Pflicht sein, zu beobachten, welchen Einfluß diese Art des Vollzugs auf sie habe, und es wird die Regierung hierbei die größte Sorgfalt anwenden, und Vorsorge treffen, die Sträflinge physisch gesund zu erhalten, und sie vor Wahnsinn zu bewahren. Schlimme Folgen äußern sich auch nicht plötzlich, sondern nach und nach, und man hat darum Zeit genug, helfend einzuschreiten. — Der Anfang soll mit denjenigen Sträflingen gemacht werden, welche Zuchthausstrafe zu erstehen haben, weil gerade hinsichtlich ihrer größere Fürsorge nöthig ist; wenn sich übrigens das System bewährt, so wird es Pflicht sein, die Absonderung noch auf alle anderen Strafanstalten auszudehnen, auf die Arbeitshäuser, wie auf die Kreisgefängnisse (Ebend. Jolly).

## Aus den Discussionen der I. Kammer.

1. Bei der Frage über die Errichtung einer Zuchthausanstalt muß vor allem der Zweck der Strafe ins Auge gefaßt werden: nicht sowohl Grund und Zweck der Strafen überhaupt, als der in Bezug auf die in Frage stehende Zuchthausstrafe. Der zu Bestrafende soll für seine verbrecherische That das im Gesetz angedrohte, durch das Urtheil ausgesprochene Uebel erleiden, und dabei soll gesucht werden, ihn zu bessern. Dieser Versuch muß um seiner selbst und um der Gesellschaft willen, in welche er zurücktreten will, gemacht werden. Der Verurtheilte soll die Last der Strafe schwer fühlen, und es wäre nicht zu billigen, wenn man in dem Gedanken und in der Absicht seiner Besserung es ihm zu leicht machen wollte; es könnte sonst dahin kommen, daß die Zuchthäuser in Erziehungsinstitute umgewandelt, und die Züchtlinge besser gehalten würden, als viele andere, tadellos und arbeitsam, aber oft kümmerlich lebende Menschen. Man darf aber den zu Bestrafenden nicht quälen und peinigen; dieses ist bei allem Ernst des Gesetzes, bei aller Schwere der Strafe nicht erforderlich und nicht heilsam. Man muß besonders darauf Rücksicht nehmen, ihm an seiner körperlichen und geistigen Gesundheit so wenig, als es bei langer Verhaftung überhaupt möglich ist, zu schaden. Wenn man sich fragt, wie der angegebene Zweck am angemessensten und sichersten erreicht werden kann, so wird wohl Niemand dem bisherigen System das Wort reden wollen; allein man sollte auch nicht dem auburnischen oder dem pennsylvanischen System einen unbedingten Vorzug geben; man sollte überhaupt nicht von der Ausführung irgend eines besondern Systems sprechen. Es wäre auch nicht gut, wenn man bei einer Heilanstalt für körperlich Kranke und Gebrechliche ein Verfahren anwenden würde, nach welchem alle gleich behandelt werden müßten; und so könnte es nicht gebilligt werden, wenn man in einer Anstalt, in welcher moralisch krank und gebrechlich gewordene Menschen gebessert werden sollen, ein besonderes System für alle einführen wollte. Es ist in dem Strafgesetzbuch dem System der unbestimmten Strafen der Vorzug gegeben worden, um dem richterlichen Ermessen, bei der großen Verschiedenheit der Menschen, ihrer Handlungen und Beweggründe, keine zu engen Schranken zu setzen. Bei bestimmten Strafen wird die Gleichheit zur Ungleichheit, die vermeintliche Gerechtigkeit zur Ungerechtigkeit. Von ähnlichen Grundsätzen, wie bei der Bestimmung der Strafen, sollte man auch bei der Vollziehung der Strafen ausgehen, wenn man die Hoffnung haben will, daß die Sträflinge durch die Strafe zugleich gebessert werden.

Die Frage, ob das auburnische oder das pennsylvanische System das zweckmäßigere sei, läßt sich nicht im Allgemeinen für Alle gleich beantworten; bei dem Einen wird dieses, bei dem Andern jenes als das zweckmäßigere sich erweisen. So ist es auch bei der Frage, welches von beiden Systemen das härtere sei. Eine lange

einsame Haft wird von Vielen für so entsetzlich gehalten, daß sie lieber in ihr Grab gelegt sein möchten. Es liegt auch wirklich etwas Furchtbares in dem Gedanken, wenn man sich einen sonst nicht zu den Verworfenen zu zählenden Menschen vorstellt, der in einem unglücklichen Augenblicke, verlassen von seinem guten Geiste, ein schweres Verbrechen verübt hat, und nun, getrennt von den Seinigen, abgeschieden von Allem, was ihm theuer und werth war, von Reue und Vorwürfen gequält, in die einsame Zelle eingeschlossen wird. Das pennsylvanische Isolirungssystem soll nun freilich, was lobend anerkannt werden muß, berichtigt und verbessert werden. Die Isolirung soll nicht darin bestehen, daß der Sträfling einsam und verlassen wäre. Sie soll nur bewirken, daß er von andern Sträflingen und ihrer verderblichen Gesellschaft getrennt wird; aber auch eine solche einsame Haft wird immer sehr schwer sein. Der Sträfling soll sechs Besuche erhalten; aber man darf im praktischen Leben sich keiner Täuschung hingeben.— Diese sechs Besuche werden meistens sehr kurz sein: sonst müßte man eine ungemein große Zahl von Personen bei 400 Sträflingen anstellen und beauftragen. Diese Einzelhaft wird bei Vielen eine nachtheilige Wirkung hervorbringen, bei Andern wird sie von heilsamer Wirkung sein.

Aber auch die mit dem auburnischen System verbundene Verurtheilung zu gänzlichem Stillschweigen in der Gesellschaft anderer Menschen, unter dem überwältigenden Drange der Mittheilung, ist etwas Entsetzliches. Wer wollte entscheiden, ob sie härter, oder weniger hart sei, als einsame Haft? Die Erfahrungen reichen noch nicht aus, man steht noch auf dem Felde der Theorien, der Boden der praktischen Erfahrungen hat die Festigkeit nicht erlangt, auf welche man sicher bauen könnte. Die Erfahrung hat man aber gewiß gemacht, daß das bisherige System nicht zweckmäßig ist; als unzweckmäßig hat es sich besonders durch zwei Uebelstände erwiesen: einmal, weil die Säle, in welchen gemeinschaftlich gearbeitet wird, viel zu groß, und zu viele Sträflinge darin sind, dann aber und vorzüglich, weil die Sträflinge in der Regel nicht abgeschieden und nicht beobachtet sind. Diese Uebelstände werden in der Folge zum größten Theil wegfallen, und die gemeinschaftliche Arbeit einer nicht großen Zahl von Sträflingen in gehöriger Art und mit Vorsicht abgetheilt, und ohne das Gebot eines unbedingten, immerwährenden, unnatürlichen Schweigens, wird bei vielen mit gutem Erfolge angewendet werden können.

Der Vortragerstatter hält nicht für gut, daß nun das eigentliche auburnische System nicht auch zur Anwendung soll gebracht werden können. Man hätte, seiner Ansicht nach, auch dieses noch beibehalten können und sollen, weil es sich bei Vielen als wirksam hätte erweisen dürfen. Auch findet er nicht in Uebereinstimmung und kaum vereinbar damit, daß das auburnische System in dem noch neuen Weiberzuchthause eingeführt ist und noch eingeführt bleiben soll, während man nicht werde widersprechen

können, daß das Gebot des Stillschweigens in einem Männerzuchthause eher würde durchgeführt werden können.

Nach des Vortragserstatters Ansichten und Wünschen würde eine Zuchthausanstalt so einzurichten sein, daß man alle diese Systeme, das auburnische, das pennsylvanische und das bisherige jedoch verbesserte System überhaupt zur Anwendung kommen ließe, je nachdem sich dieses oder jenes für die einzelnen Sträflinge als nothwendig oder zweckmäßig zeigt. Der in das Zuchthaus Verurtheilte müßte zuerst eine Zeit lang, etwa ein Jahr, in einer einsamen Haft gehalten, gehörig beobachtet, und nach den Vorschriften des vorliegenden Gesetzes behandelt werden. Nach Umfluß einer solchen Zeit, die höchstens auf zwei Jahre ausgedehnt werden könnte, müßte bestimmt werden, welchem Verfahren der Sträfling nun weiter unterworfen werden soll; besonders müßte darauf Rücksicht genommen werden, ihn von den Verderblichen und Schlechten abzusondern, und ihn nur in eine angemessene Gemeinschaft mit Andern zu bringen. — Es könnte und müßte in geeigneter Art und Zeit in der Behandlungsweise, wie es das Erforderniß nach sorgfältiger Beobachtung mit sich bringt, abgewechselt werden (Discuss. l. K. 1845. 75. Sitz. Vogel). Vergl. Nr. 3.

2. Das hier angenommene Straffystem darf, wenn nicht alle Erwartungen täuschen, als der wichtigste und entschiedenste aller Fortschritte bezeichnet werden, welche in dem Gebiete der Rechtswissenschaft seit längerer Zeit gemacht worden sind. In dem Grundgedanken, worauf dieses System beruht, identificiren sich die Forderungen des Rechts, der Humanität und der Religion. Die Mittel, die es zur Anwendung bringt, entsprechen jeder dieser Forderungen auf gleich befriedigende Weise. Dieses System schließt jene Quälereien der Sträflinge aus, welche, statt sie zur Reue und Besserung zu führen, leicht nur verstockter und boshafter machen; es entfernt diese Quälereien, ohne im mindesten den Ernst und die Strenge der strafenden Gerechtigkeit zu schwächen, denn damit dies nicht geschehe, sind die Uebel, welche den Sträfling treffen, immer noch groß genug. Die Strafe wird aber durch die Art des Vollzugs eine gerechtere. Die Beraubung der Freiheit ist für Jeden, für den Rohesten und Verderbtesten, wie für den minder Rohen und minder tief Gefallenen ein gleichs Uebel; aber zu diesem Uebel kam nach der bisherigen Art und Weise des Vollzugs für den weniger Verderbten noch ein großes und weit schwereres hinzu, nämlich das der Vereinigung mit ganz schlechten, unverbesserlichen Menschen; es wurden also die Verbrecher, in welchen der Sinn für das Gute noch nicht erstickt war, härter bestraft, als die durchaus verdorbenen. Die vorgeschlagene Art und Weise des Vollzugs der Freiheitsstrafe ist auch offenbar das Mittel, welches am sichersten zur sittlichen Besserung der Sträflinge führt. In der sittlichen und religiösen Besserung liegt aber auch die größte Sicherheit, die dem Staate gegen rechtswidrige Neigungen, insbesondere ge-

gen Rückfälle der Verbrecher gewährt werden kann. Der Vollzug entspricht daher vollkommen dem Hauptzweck der Strafe, nämlich der Sicherung gegen Verbrecher.

Bedenken bleiben allerdings übrig; allein die Einrichtung ist von der Art, daß in keiner Weise von einem gefährlichen Versuch gesprochen werden kann; denn jedes Bedenken, welches die Erfahrung als gegründet erscheinen läßt, kann entweder durch die Verwaltung oder die Gesetzgebung leicht beseitigt werden. Wenn es sich namentlich zeigt, daß eine Isolirung bis zu sechs Jahren eine zu harte und grausame Strafe wäre, so dürfen wir vollkommen überzeugt sein, daß es der Gesetzgebung nicht bedarf, um diese Härte zu mildern (Ebend. Nebenius).

3. Die Bedenken, welche gegen die strenge Durchführung dieses Systems geäußert worden sind (vergl. Nr. 1), scheinen eher zur Bestätigung der innern Wahrheit und Tüchtigkeit der Idee beizutragen, wie sie die Regierung vorgetragen hat; es sind nämlich alle diese Bedenken theils schon in der Gesetzesvorlage beseitigt, theils werden sie noch durch Verordnungen weiter entfernt werden. Es soll keine Quälerei an Leib und Seele, oder eine Einsamkeit eingeführt werden, welche an das Grab erinnert; es sollen die Besuche nicht auf ein geringes Maß reducirt werden, sondern in möglichster Ausdehnung stattfinden. Einigen Schein von Richtigkeit dürfte vielleicht nur die Bemerkung an sich tragen, daß es einem rationellen Verfahren widerspreche, moralisch Kranke sämmtlich nach einer und derselben Richtschnur zu behandeln, während man bei körperlichen Leidenszuständen je nach der Einzelheit des Falles verschiedene Mittel anwende, um den Kranken zu heilen. Dieses ist aber, wie gesagt, nur scheinbar. Gerade dergleichen beabsichtet die Regierung nicht, wie aus den Motiven und aus der Bestimmung zu ersehen, wo von Besuchen und Unterrichtsertheilung die Rede ist. Das ist eben die Grundidee des Absonderungssystems, daß die Leute nicht gleichmäßig behandelt werden, sondern man will künftig eine rein persönliche und individuelle Behandlung, so daß jeder Charakter und jede Gemüthsart ergründet, gegen das Böse eingeschritten, und für das Gute gewirkt werden kann. Es ist richtig, daß man das pennsylvanische System im engeren Sinne nicht einführen will, es ist daher auch kein Gewicht auf den Namen gelegt worden. Pennsylvanisch ist vielleicht der Grundriß der baulichen Einrichtung; allein die Hauszucht und übrigen Anordnungen, soweit sie den moralischen und psychischen Zustand der Gefangenen betreffen, sollen nicht nur von dem ursprünglich pennsylvanischen Systeme, sondern auch von dem jetzigen verschieden sein.

1) Das pennsylvanische System will in der ersten Zeit eine fast absolute Einsamkeit, und es ist nur den Essenträgern der Zugang gestattet. Dieses wollen wir nicht, weil es leicht einen Keim zu geistigen Leiden legt.

2) Ferner will man keinen Ausschluß der Kirchengemeinschaft. In den amerikanischen Gefängnissen wird nur in der

Art gepredigt, daß der Geistliche am obern Anfange eines Korridors steht, und dabei die Zellenthüren halb geöffnet sind. Bei uns wird vereinigter Gottesdienst, wenn gleich so, daß kein Sträfling den andern sieht, stattfinden.

3) Man will nicht hindern, daß die Sträflinge correspondiren mit der Außenwelt.

4) Man will keinen Ausschluß des Arbeitsverdienstes, und hierauf ist ein besonderes Gewicht zu legen. Selbst in den Gefängnissen Englands hat der Sträfling keinen bestimmten Antheil an den Arbeitslöhnen, was Muthlosigkeit erzeugt. Es ist bisher so gewesen, und wird auch künftig der Fall sein, daß jeder eine sichere Quote an seinem Arbeitsertrage erübrigen kann. Kurz man will die Leute als Verbrecher, jedoch nicht grausam, sondern menschlich behandeln. Noch ist erwähnt worden, daß es sonderbar sei, wie man bei dem Uebergang von der Isolirung zu einer andern Haftart, nämlich nach sechs Jahren, plötzlich von einem bestimmten System Umgang nehmen will. Diese Auffassung ist nicht richtig. Man will überhaupt kein eigentliches System, also auch nicht das sogenannte auburnische, im neuen Zuchthaus einführen. Letzteres ist eine Idee, die sich schlechthin als nicht ausführbar erwiesen hat. Es wird dabei vorgeschrieben, daß die Sträflinge immer schweigen sollen, allein es geschieht eben nicht; daher dürfte der jetzige Ausdruck des Gesetzes, „in bisheriger Weise," dem Zweck naturgemäßer entsprechen, als wenn man das Sprechen schlechthin ausschließen will. Ein stilles, bescheidenes Verhalten war bisher vorgeschrieben, und wird künftig auch verlangt werden.

Daß das Strafgesetz auf längere Strafzeit ausgeht, als das hier vorliegende, ist kein erheblicher Anstand gegen das letztere. Die Einführung einer neuen Art der Detention der Züchtlinge ist nicht so unumstößlich für alle Zeiten haltbar, als das neue Strafgesetz in seiner Definition von Verbrechen und Strafe. Es ist also zweckmäßig, daß das Gesetz über den Strafvollzug im neuen Männerzuchthause für sich allein seine Erfahrungen durchlaufen muß, während das Strafgesetz in seinrm Schicksale weit weniger Chancen unterliegen dürfte. Für eine billige Reduction der Strafzeiten ist in jenem gesorgt.

Man hat gefragt, wie es damit aussehe, wenn nach sechs Jahren Jemand nicht gebessert sei. Darauf ist die Antwort einfach diese: Wenn unerwarteter Weise die humane Einwirkung auf Geist und Gemüth keine Folgen geäußert haben sollte, so würde er unter die Schlechtesten des Hauses gehören, und es wären alle Besserungsmittel als erschöpft zu betrachten (Ebend. v. Jagemann).

4. Die Abtheilung derjenigen Sträflinge, welche nach sechsjähriger völliger Absonderung im nämlichen Arbeitssaale beschäftigt werden, wird aus sehr wenigen Individuen bestehen; denn es wird verhältnißmäßig eine sehr geringe Zahl von Verbrechern zu einer höhern als neunjährigen Zuchthausstrafe, welche nach dem festge-

setzten Maßstab einer in einsamer Haft zu erstehenden Zuchthausstrafe von sechs Jahren gleichkommt, verurtheilt werden. Schon jetzt gehören solche Fälle zu den seltenen; sie werden aber nach Einführung des neuen Strafgesetzbuches, dessen System der unbestimmten Strafen eine größere Rücksichtsnahme auf die besondern, die Strafbarkeit vermindernden Verhältnisse des einzelnen Falles gestattet, noch seltener vorkommen. Wenn man nun davon ausgeht, so überzeugt man sich, daß durch das vorliegende Gesetz wohl so ziemlich alles erreicht wird, was man zu erreichen wünschen kann. Für etwaige Ausnahmsfälle eine besondere Vorsorge im Gesetz zu treffen, wird nicht nothwendig sein. Man wird wohl annehmen dürfen, daß solche, welche sechs Jahre in der Einsamkeit zugebracht haben, in der Regel wünschen werden, auch den Rest der Strafzeit abgesondert von andern Sträflingen zuzubringen. Ueberhaupt muß man, um den Werth der neuen Einrichtung gehörig zu würdigen, davon ausgehen, was bei unserm jetzigen Strafvollzuge zu tadeln ist. Nimmt man an, daß die Sträflinge in Gewohnheitsverbrecher, und in solche, welche in einem unglücklichen Moment eine strafbare Handlung begangen haben, zerfallen, und prüft man die Wirkung, welche der jetzige Strafvollzug auf diese beiden Klassen äußert, so überzeugt man sich, daß derselbe weder in der einen, noch in der andern Beziehung etwas taugt. Er befördert durch den Verkehr unter den Sträflingen nicht ihre Besserung, sondern ihre Verschlechterung, und ist für die Gewohnheitsverbrecher zu mild, für die andern Verbrecher dagegen zu hart. Jene befinden sich in einer Gesellschaft, an welche sie ihr ganzes früheres Leben gewöhnte; für den Verlust der Freiheit entschädigt sie der sorgenlose Zustand, in welchem ihnen Kost und Wohnung, überhaupt die Befriedigung der nothwendigsten Bedürfnisse gewährt wird. Andere Verbrecher aber, welche in einem unbewachten Augenblick sich ein Verbrechen zu Schulden kommen ließen, und bisher mit ordentlichen Menschen Umgang gepflogen hatten, werden durch die Gemeinschaft mit den übrigen Sträflingen schwer getroffen (Ebend. Jolly).

# Leopold, von Gottes Gnaden,
## Großherzog von Baden, Herzog von Zähringen.

Mit Zustimmung Unserer getreuen Stände haben Wir beschlossen und verordnen, wie folgt:

### §. 1.

Die gegen Personen männlichen Geschlechts erkannte Zuchthausstrafe ist künftig, so weit es der Raum des zu Bruchsal neu erbauten Männerzuchthauses gestattet, unter den im folgenden §. 5 festgesetzten Beschränkungen dergestalt zu vollziehen, daß jeder Sträfling in eine besondere Zelle gebracht und hier bei Tag und Nacht außer Gemeinschaft mit andern Sträflingen gehalten wird.

Der Grundsatz der Absonderung muß als Regel vorangestellt werden. Das Strafgesetzbuch erwähnt zwar der einsamen Einsperrung in dreifacher Beziehung:

1) als richterliches Strafschärfungsmittel (§. 54 Abs. 1);
2) als Disciplinarstrafmittel in den Strafanstalten (§. 68);
3) als regelmäßige Modalität in der ersten Zeit der Freiheitsstrafe und bei der Amtsgefängnißstrafe stets für deren ganze Dauer (§. 56).

Es bedarf jedoch der Ausführung nicht, daß diese Bestimmungen für den erörterten Zweck nicht ausreichen. Strafschärfungen und Hausordnungsstrafen bilden überall nur Ausnahmen, und sollen in der bezeichneten Weise anhaltend nie länger, als auf zwei Monate erkannt werden (§. 54, 58, 61). Beim Strafantritt soll die Zuchthausstrafe nicht unter vier und nicht über acht Wochen in Einsamkeit erstanden werden. Dieser Zeitraum ist, dem anerkannten Bedürfniß der Trennung gegenüber, wenn man auch beabsichtigt, die „Vereinsamung" nicht anders, als die beschriebene „Absonderung" zu vollziehen, zu kurz bemessen, als daß er irgend erhebliche Resultate liefern könnte. Die Nothwendigkeit einer weiter gehenden gesetzlichen Bestimmung ist sonach klar.

Was die bürgerlichen Strafanstalten betrifft, so kann es bei der Bestimmung des Strafgesetzes §. 56 vorläufig wohl bewenden. Nur bei den schweren Verbrechern, bei den zur Zuchthausstrafe verurtheilten, scheint eine so tief eingreifende Maßregel zunächst dringend geboten. Für Verbrechen geringerer Art darf eine bürgerliche Freiheitsstrafe mit einer nur die ersten zwei bis vier, beziehungsweise vier bis acht Wochen andauernden Trennung von den Mitgefangenen wenigstens so lange als hinreichende Repression angesehen werden, bis etwa ungünstigere Erfahrungen gleichfalls einen Uebergang zum strengeren Haftsystem fordern. Eine dem entsprechende Veränderung aller bestehenden und theilweise Erbauung neuer Gefängnisse würde einen bedeutenden Kostenaufwand veranlassen. Es bedarf übrigens wohl kaum der Bemerkung, daß der Vollzug der bürgerlichen

Freiheitsstrafen künftig durchgehends, so viel es die Umstände gestatten, nach Auburn'schen Grundsätzen eingerichtet werden wird (Motive d. R.).

## §. 2.

Die Sträflinge werden, mit Ausnahme der Sonn- und Feiertage, beschäftigt.

Sie erhalten, so weit sie dessen noch bedürfen, Unterricht in einem Gewerbe und in den Gegenständen, die in den Volksschulen gelehrt werden.

Zu diesem und den nächstfolgenden Zusatzartikeln (§. 3 und 4) hielt die II. Kammer für nöthig, einige Hauptpunkte der Behandlung der nach dem Trennungssystem Verhafteten gesetzlich festzustellen, und so weit es, unbeschadet der vorzüglichen Hauptgrundsätze des Strafsystems oder des Zwecks der Strafe nur möglich ist, die Durchführung der letzteren human und der Gesundheit ungefährlich zu machen. Zwar hat man solchen humanen Bestimmungen hier und da etwas roh entgegengesetzt: bei Todesstrafen sorge man ja auch nicht für die Gesundheit des Sträflings, und man müsse vor Allem die Sicherung der Gesellschaft mehr, als die der Verbrecher begünstigen. Aber man soll nicht inhuman, man soll vor Allem nicht ungerecht sein, und nicht mehr und andere Strafübel zufügen, als verdient war, und das Gesetz wollte. Dieses geschähe aber doch jedenfalls, wenn man da, wo das Gesetz bloß Gefängnißstrafe, vielleicht bald beendigte Gefängnißstrafe bestimmte, diese Strafe durch den Vollzug in Todesstrafe, in lebenslängliche Körper- und Geisteskrankheit verwandeln wollte. Zwar mögen nun allerdings viele Punkte der Regulirung durch Regierungs- oder Vollzugsverordnungen überlassen bleiben. Allein die Bestimmung gewisser absolut wesentlicher Punkte einer so bedeutungsvollen, und bei ungeeigneter Einrichtung für den einsam Verhafteten vielleicht sehr gefährlichen, ja grausamen Strafe, wie das neue Trennungssystem ist, war nöthig. — Wesentlich schien vor Allem die in §. 2 enthaltene Bestimmung über die Wohlthat der Arbeitsgestattung und des geistigen und gewerblichen Unterrichts. Dieses sind zugleich Grundlagen der Besserung und eines späteren ehrlichen Erwerbs (Comm. Ber. II. K. Welcker).

## §. 3.

Jeder Sträfling wird in seiner Zelle täglich wenigstens sechsmal besucht.

Es werden hiebei die Besuche der Werkmeister, der Aufseher, gleich jenen der Geistlichen, der Aerzte, der Lehrer, der Direktionsmitglieder, der Inspektoren, der Bekannten und Verwandten des Sträflings und anderer Personen, welche Zutritt erhalten, mit in Rechnung gebracht. Besuche von Personen, die nicht bei der Anstalt angestellt sind, noch sonst im öffentlichen Interesse zum Besuche derselben die Ermächtigung erhalten, kann sich der Sträfling verbitten.

1. Gleich wesentlich ist auch die Bestimmung, daß für mehrmalige Besuche des in der einsamen Zelle Verhafteten gesorgt sei. Manche Gesetze pennsylvanischer Anstalten fordern wenigstens zehn Besuche. Der II. Kammer schien es nicht nöthig, und unter Umständen für die öffentlichen Beamten zu lästig, für jeden Tag mehr Besuche, als sechs, die des Aufsehers mit einbegriffen, zur absoluten gesetzlichen Bedingung zu machen. Bekanntlich hat gerade die absolute Einsamkeit, die man jetzt allgemein verwirft, die Geisteskrankheiten bei der früheren philadelphischen Einrichtung erzeugt. Wenn, wie zu hoffen, nach dem amerikanischen und englischen Beispiele die Zahl der Inspektoren und Mitglieder des Aufsichtsraths aus-

gedehnter wird, und namentlich auf bestimmte Zeit achtbare Bürger hinzutreten (s. §. 12), so wird man glauben dürfen, daß die heilsamen Besuche, und der tröstende, belehrende und bessernde Zuspruch bei denselben sich leicht werden erwarten lassen.

Daß der Gefangene den Besuch fremder Personen, wenn er fürchtet, von ihnen als Gegenstand bloßer Neugierde mißbraucht, oder sonst unnöthig belästigt zu werden, sich verbitten kann, ist sicher eine Forderung der Humanität und Gerechtigkeit, und es ist nicht zu besorgen, daß er in seiner Einsamkeit durch den Gebrauch dieses Rechts irgend eine Störung begründen werde. Natürlich ist es, daß, wenn Verwandte, oder sonst Personen, die nicht vermöge ihrer öffentlichen Pflicht und Berechtigung den Gefangenen besuchen, einen Besuch zu machen wünschen, zunächst der Direktor darüber zu entscheiden hat, ob ein solcher Besuch unschädlich, also zulässig sei. Eben so gewiß aber ist es, daß der Gefangene wegen der vielleicht unnöthigen und unbilligen Versagung des im Allgemeinen ihm gesetzlich zugestandenen Rechts, Beschwerde und Berufung, und zwar zunächst an den Aufsichtsrath, einlegen kann

Alle amerikanischen Gesetze über pennsylvanische Strafanstalten nehmen ausdrücklich auch noch eine doppelte Bestimmung auf, nämlich:

1) das ausdrückliche Recht, zum Theil auch die Pflicht, für eine große Anzahl von Personen, die Gefangenen zu besuchen, wie die Mitglieder des Obergerichts, die Volksvertreter. Namentlich verpflichten sie die Inspektoren nach einem wöchentlichen Turnus, Aerzte, Geistliche und den Direktor aber, täglich einmal die Gefangenen zu besuchen.

2) Sodann bestimmen sie regelmäßig ausdrücklich, daß die Inspektoren und jene höheren Magistratspersonen die Gefangenen allein, ohne Gegenwart des Direktors und der Aufseher, besuchen und sprechen, sofern sie es nicht selbst anders wünschen, damit der Gefangene ohne Scheu vor solchen Personen, in deren Gewalt täglich sein ganzes Schicksal steht, seine Beschwerden vorbringen kann (Comm. Ber. II. K. Welcker).

2. Die II. Kammer glaubte allerdings, der Regierung zutrauen zu dürfen, daß sie bei der Vollziehung des Gesetzes Anordnungen treffen werde, damit jeder Sträfling in hinreichendem Maße Besuche erhalte; allein sie glaubte doch ein Minimum dafür festsetzen zu müssen, weniger um sich selbst, als die Landesangehörigen, und besonders die Sträflinge darüber zu beruhigen. Es liegt allerdings ein besonderer Nachdruck in dem Worte „wenigstens"; allein es ist nicht zu übersehen, daß in ähnlichen auswärtigen Strafanstalten noch viel mehr Besuche gesetzlich vorgeschrieben, und als ausführbar erkannt sind. Es wird, nach dem muthmaßlichen Ueberschlag der aufzuwendenden Kräfte der Beamten nothwendig werden, daß man je für fünf und zwanzig Sträflinge einen Aufseher bestellt. Wenn man nun denkt, daß dieser je eine halbe Viertelstunde den einen um den andern Sträfling besucht, so könnte er täglich viermal kommen; dann werden die Werkmeister oder Arbeitsaufseher schon vermöge ihres Berufes täglich zweimal in die Zelle kommen müssen. Dies sind schon sechs Besuche. Dazu kommen die Besuche der eigentlichen Beamten, welche ebenfalls dazu verflichtet sind, nämlich des Direktors, der Geistlichen, der Lehrer, der Aerzte; auf diese Weise kommen also zuverlässig mehr als sechs Besuche heraus (Discuss. I. K. 1845. 75. Sitz. v. Jagemann).

3. Dermalen sind bereits bei dem Zuchthause in Bruchsal zwei Geistliche angestellt, welche, von jedem andern Berufe frei, ihre Thätigkeit lediglich der Besserung der Strafgefangenen widmen. — Was die Zahl der Aufwärter betrifft, so zeigt der Bauplan, daß immer die siebzehnte Zelle zum Aufenthalt des Aufsehers bestimmt ist; es ist daher für je sechzehn Sträflinge ein Aufwärter bestimmt. — Gegen die von der II. Kammer vorgeschlagene Annahme eines Minimums der täglich abzustattenden Besuche konnte die Regierung, obgleich sie dieselbe nicht gerade für nothwendig hielt, doch keinen Anstand finden, da die II. Kammer in einer solchen Bestimmung einen besondern Grund zur Beruhigung über die strengere Vollzugsweise erblickte, und die Regierung, weit entfernt, die Zahl von sechs Besuchen für zu groß zu halten, durch Instructionen der Ver-

waltung noch weitere Besuche anempfehlen wird. Es ist auch keineswegs zu besorgen, daß die fragliche Bestimmung unausführbar sei; denn schon die Werkmeister werden jeden Sträfling, um ihm Arbeit zuzutheilen, und den Fortgang derselben zu überwachen, drei- bis viermal im Tage besuchen. Man will nicht annehmen, daß die höheren Angestellten, namentlich die Geistlichen, täglich zu jedem Sträfling gehen; dies hieße einem reinen Formalismus huldigen. Man muß vielmehr dem Ermessen dieser Männer überlassen, wie oft und wie lange sie die einzelnen Sträflinge besuchen wollen; denn dies muß von der Individualität der Sträflinge und der Art und Weise abhängen, wie sie darnach auf Besserung derselben hinzuwirken gedenken. Allein darauf muß man bestehen, daß der Sträfling überhaupt täglich wenigstens sechsmal besucht werde (Ebend. Jolly).

## §. 4.

Jeder Sträfling darf täglich wenigstens eine halbe Stunde in einem dazu bestimmten Raume im Freien sich Bewegung machen. In der zur Erholung bestimmten Zeit ist dem Sträfling gestattet, sich auch mit Lesen oder auf andere mit der Hausordnung verträgliche Weise zu beschäftigen. Von Zeit zu Zeit kann er auch, so weit es für den Strafzweck unnachtheilig ist, an Freunde oder Verwandte Briefe schreiben oder solche von denselben empfangen.

Die Bestimmungen dieses Zusatzartikels sind sehr große und humane, aber auch sehr nothwendige Milderungen. Man hofft, daß es möglich sein wird, die Spaziergänge zu verlängern. Bei der philadelphischen Einrichtung mit besonderen Höfchen für jede Zelle war natürlich die Zeit ausgedehnter, und der Gefangene konnte auch in seinem Höfchen arbeiten. Aber diese Höfchen lassen sich mit den höheren Stockwerken nicht verbinden, und sie sind zu klein, zu wenig luftig und sonnig. Deßhalb wurde größeren Höfen der Vorzug gegeben, in welchen sich die Gefangenen einzeln besser ergehen können. Gerne wird man dann die Spazierzeit verlängern, wenn die Räume mit der Zeit ausreichen, alle einzeln ihren Spaziergang machen zu lassen.

Ganz besonders wichtig aber wird es auch sein, daß die Regierung und die Verwaltung auch dafür sorgen, daß die Sträflinge, wenigstens diejenigen, welche nicht schon durch ihre Arbeiten stärkere körperliche Anstrengung zu machen haben, auf irgend eine ähnliche Weise, wie in den besseru amerikanischen und englischen Anstalten zeitweise Gelegenheit haben, ihre Muskelkräfte zu üben. Dieses wohlthätige Gleichgewicht schützt die körperliche und geistige Gesundheit.

Unschädliche und nützliche Lektüre ist ebenfalls höchst wichtig für den Gefangenen. Ueber die Frage der Unschädlichkeit wird zunächst, vorbehaltlich etwaigen Beschwerderechts und der Kontrole des Aufsichtsrathes, der Geistliche zu entscheiden haben.

Ein nicht minder wichtiges Recht ist das der Correspondenz mit Verwandten, damit die Familienbande nicht beinahe zerrissen, und der Gefangene in seinen theuersten und unschuldigsten Gefühlen nicht verletzt werde. Freilich wird, vorbehaltlich höherer Kontrole, dem Direktor das Recht eingeräumt werden müssen, der Sicherheit der Anstalt oder der Besserung des Verbrechers schädliche Correspondenzen zu verhindern (Comm. Ber. II. K. Welcker).

## §. 5.

Die völlige Absonderung (§. 1) darf die Dauer von sechs Jahren nicht übersteigen. Haben Sträflinge eine längere Strafzeit zu erstehen, so ist ihre völlige Absonderung auf sechs Jahre beschränkt, es wäre denn, daß sie die Fortdauer derselben ausdrücklich verlangen. Ohne solches Verlangen findet die völlige

Absonderung auch nicht gegen Sträflinge statt, welche in das siebenzigste Lebensjahr eingetreten sind.

1. In den pennsylvanischen Strafgefängnissen kommt keine andere Haft vor, als die in völliger Absonderung; es werden also die Gefangenen mit den längsten wie mit den kürzesten Strafzeiten gleichmäßig von Anfang bis zu Ende getrennt gehalten. Dabei muß man jedoch erwägen, daß das Maximum der Zuchthausstrafe nach dem dortigen Gesetze vom 23. April 1829 in zwölf Jahren besteht, und nur ausnahmsweise, nämlich wegen Rückfalls in eigentliche Kapitalverbrechen bis zu fünfzehn, in einem Falle, wegen wiederholten Menschenraubs, bis zu einundzwanzig Jahren, und in zweien, wegen wiederholten Mords im zweiten Grade, und wegen wiederholter Nothzucht, bis zu lebenslänglicher Zuchthausstrafe ansteigen kann, während nach unserm Strafgesetze (§. 14) das Maximum der zeitlichen Zuchthausstrafe auf zwanzig, und für den Fall des Zusammentreffens mehrerer Verbrechen (§. 174) auf dreißig Jahre gestellt ist. Wenn man auch annehmen dürfte, daß unsere Richter nur selten Zuchthausstrafe über zehn bis zwölf Jahre aussprechen werden, so kommen dergleichen Fälle doch voraussichtlich weit häufiger vor, als nach den pennsylvanischen Strafbestimmungen geschehen kann. Da aber nicht zu verkennen ist, daß Gefangene, wenn sie allzulange in abgesonderten Zellen sitzen, am Ende, trotz dem sorgfältigsten Bemühen der Beamten und Aufseher, ihre geistigen Kräfte wach und thätig zu erhalten, der Gefahr einer völligen Abstumpfung und Entwöhnung des Nebeneinanderlebens mit Menschen ihrer Klasse leicht unterliegen könnten, so mußte für den Fall einer größeren Strafzeit ein Termin festgesetzt werden, über welchen hinaus der Gefangene nicht wider seinen Willen in abgesonderter Haft zurückzuhalten ist.

Daß bei Greisen, welche das siebenzigste Jahr erreicht haben, auf einem so strengen Strafvollzug nicht mehr bestanden werden kann, versteht sich wohl von selbst Nur ausnahmsweise, wenn sie es verlangen, und noch hinreichende Spannkraft des Lebens zu besitzen glauben, kann man ihnen die Einzelzelle zum Aufenthalt bei Tag und Nacht anweisen (Motive d. R.).

2. Die wichtigste Frage ist die in diesem Artikel entschiedene über die höchste zulässige Ausdehnung der Einzelhaft. Daß hier eine Gränze, und eine nicht allzuweite gesetzlich festgestellt werde, dieses ist wesentlich.

Nimmt man auch nach den neuesten Erfahrungen und den bedeutendsten ärztlichen Gutachten an, daß die Einzelhaft bei humaner, vorsichtiger Einrichtung keinen Wahnsinn erzeuge, und wenigstens nicht mehr als jedes andere Gefängniß, so ist doch die Besorgniß noch keineswegs beseitigt, daß sie bei zu langer Ausdehnung für viele Individuen schädlich werden, und eine Schwächung und Niederdrückung, Ermattung und Abstumpfung der physischen und geistigen Kräfte bewirken könne. Die verhältnißmäßig bis jetzt noch wenigen einzelnen Fälle, in welchen die Besucher pennsylvanischer Anstalten sieben- und neunjährige Gefangene angeblich ganz gesund, heiter und kräftig fanden, entscheiden nicht, da diese Menschen Ausnahmen bilden konnten, und da ihnen auch andere entgegengesetzte Zeugnisse über andere Verhaftete entgegen stehen. Auch scheint man selbst, ohne Arzt zu sein, schon der Natur der Sache nach diese Besorgniß hegen zu dürfen, und keine genügende Erfahrung konnte sie bis jetzt beseitigen.

Die Festsetzung der Zahl der Jahre ist freilich hier eine Sache des unbestimmten Ermessens. Die II. Kammer glaubte sechs Jahre (der Regierungsentwurf besagte zehn) als die längste Dauer ansehen zu müssen. Und sie ist in der That noch sehr groß. Man fand Momente der Beruhigung in den Bestimmungen der §§. 12 und 13, wornach, sobald die Einwirkung der Einzelhaft sich nachtheilig zeigt für die phhsische und geistige Gesundheit, ja dann, wenn noch ohne bestimmte ärztliche Gewißheit hierüber, nur überhaupt Gründe gegeben sind, daß ein gemeinschaftliches Arbeiten für bestimmte Sträflinge unnachtheilig ist, dieses auch lange vor Ablauf von sechs Jahren eintreten kann.

Hier aber bedarf die wichtige Frage einer Beantwortung: kann die doch im Wesentlichen zum Zweck der Besserung bestimmte Einzelhaft auch auf die zu lebenslänglicher Einsperrung Verurtheilten angewendet werden? Dieses scheint bestritten werden zu müssen. Zwar stimmt man schon durch die Annahme des ganzen pennsylvanischen Systems gegen diejenigen, welche sagen, jedes Strafübel zur Besserung, also jedes Besserungsmittel überschreite die Gränzen des juristischen Rechts. Allerdings ist jede wirkliche Verletzung des Rechts durch seine Vermischung mit Religion und Moral verwerflich; dem ist aber hier nicht so. Jede wahre, freie und friedliche Rechtsordnung beruht nach dem schon oben erwähnten, nach der Natur der Sache und unsern Gesetzen zuletzt nothwendig auf sittlicher Achtung der freien Persönlichkeiten und ihres Rechts, wie sie schon der Friedens- und Bürgereid ausspricht. Sie oder der Friede wird gestört oder verletzt durch den erwiesenen rechtswidrigen Willen eines Rechtsgenossen, welcher durch diesen erweislich kund gegebenen Willen, den rechtlichen Frieden in Kriegsstand verwandelt. Es begründet daher die erwiesene verbrecherische schuldvolle Darlegung dieses rechtsverletzenden Willens das Recht zur Aufhebung dieser Störung des Friedens, den Friedbrecher so lange von der Theilnahme an der Gesellschaft auszuschließen, bis die juristische Präsumtion seiner sittlichen oder mindestens politischen Besserung wieder möglich ist. Jeder Verbrecher also, der das Recht und die Hoffnung zur Rückkehr in die Gesellschaft nicht aufgeben will oder darf, der muß den gesetzlich als nothwendig erachteten Bedingungen zur Besserung oder zur Herstellung jener juristischen Präsumtion eines rechtlichen Willens sich fügen. Diese Bedingungen sind die nöthigen Bürgschaften für seine Freilassung, für das Halten des Friedens.

Diese Rechtfertigung und diese Milderung für die Anwendung der Strafarten zur Besserung aber fallen weg bei denjenigen, von welchen Gesetz und Richterspruch erklärt haben, daß ihnen für immer der Rücktritt in die Gesellschaft versagt ist. Wie kann man sie zwingen, zur Besserung oder zu den dazu nöthigen Leiden? Sie haben hierüber nur Gott und sich selbst Rechenschaft zu geben.

Sodann aber fällt auch für sie die zweite große Milderung und Vergütung für die Einzelhaft hinweg, daß, während sie für den bloß zu zeitlicher Strafe Verurtheilten die Dauer der Strafzeit sehr bedeutend abkürzt, diese hier unveränderte Dauer stets dieselbe bleibt.

Für den Eintritt dieser verschärften Haft auf die Zeit von sechs Jahren, zuerst nach dem Trennungs- und dann nach dem Schweigsystem, ließe sich vielleicht sagen, daß doch der Weg zur Begnadigung für den zur lebenslänglichen Strafe Verurtheilten nie verschlossen sei, diese aber um so eher als angemessen erscheinen werde, wenn in willigem Erdulden und Benutzen der dargebotenen Besserungsmittel der Sträfling als dieser Begnadigung würdig, und seine Wiederaufnahme in die Gesellschaft ungefährlich erscheine. Dazu indessen wollte ein Theil der Commission der II. Kammer ihm, wie den Siebenzigjährigen, gestatten, die frühere Haft zu wählen.

Auch könnte man das Wegfallen der Ketten im pennsylvanischen Gefängniß als ein Gegengewicht ansehen.

Zuletzt ist freilich auch so viel gewiß, daß der Staat nicht gezwungen werden kann, andere Sträflinge durch die gesellige Vermischung und durch Zulassung von Gesprächen mit den schwereren auf Lebenslang verurtheilten Verbrechern verderben zu lassen (Comm. Ber II. K. Welcker).

3. Ein Recht auf Gesellschaft soll dem Sträfling, welcher sechs Jahre in völliger Absonderung erstanden hat, nicht gegeben werden. Derselbe kann nur verlangen, daß er aus seiner Zelle in den gemeinschaftlichen Arbeitssaal gebracht werde. Sind außer ihm keine Sträflinge vorhanden, welche einen gleichen Anspruch haben, so versteht sich von selbst, daß er allein bleiben muß (Discuss. I. K. 1845. 75. Sitz. Obkircher).

## §. 6.

In so weit nach dem vorhergehenden §. 5 einzelne Sträflinge

der völligen Absonderung nicht unterworfen bleiben, wird je eine Mehrzahl derselben in bisheriger Weise im nämlichen Arbeitssaale beschäftigt. An Sonn- und Feiertagen, so wie an Werktagen, bis zum Anfang und nach Umfluß der Arbeitszeit, darf gleichwohl keiner seine besondere Zelle verlassen. Die Abtheilung geschieht mit Rücksicht auf die persönlichen Eigenschaften der Sträflinge.

Die Vorschrift des §. 4 findet auch hier Anwendung.

1. Für solche, die nach dem vorhergehenden, ausnahmsweise aus der Absonderung *heraustreten*, muß das Gesetz bestimmen, wie sie ferner zu behandeln sind. Der §. 5 enthält zwar keine andere Vorschrift, als die des Auburn'schen sogenannten Schweigsystems, welches schon anderwärts bei uns in Uebung ist; allein es soll gerade dadurch eine Garantie gegeben werden, daß ein Sträfling, der sechs Jahre lang isolirt saß, oder das siebenzigste Lebensjahr erreichte, einer *strengeren* Behandlung, als der oben erwähnten, nicht mehr zu unterwerfen ist.

Die Mehrzahl der sechs Jahre in Einzelzellen gewesenen Sträflinge wird gewiß *gründlich gebessert* daraus hervorgehen, und bei denjenigen, welche auch dann noch nicht ihre Laster und Tücken abgelegt haben, darf man wohl das Werk der Besserung für immer aufgeben. Dies gilt auch von den zu lebenslänglicher Zuchthausstrafe verurtheilten. Man wird seiner Zeit bedacht sein, die zur milderen Haft Uebergehenden hiernach in *zwei Klassen* abzutheilen, damit die letzteren nicht den bei ersteren wiederhergestellten Sinn für Sitte und Gesetz auf's neue zu untergraben vermögen. Für *Greise* über 70 Jahre müßte sofort bei der Eröffnung eine Stube zu gemeinschaftlicher Arbeit hergerichtet werden. Diese wäre dann später als die *dritte* Klasse des §. 5 zu betrachten (Motive d. R.).

2. Wenn die Haft nach dem Trennungssystem unmöglich ist, so muß im allgemeinen anerkannt werden, daß die Haft nach dem Schweigsystem mindestens weniger Gefahr der positiven Verschlechterung und etwas mehr Hoffnung der Besserung zuläßt, als die bisherige Zuchthauseinrichtung gibt. Diese guten Seiten aber und auch die Beseitigung der äußersten Härten des auburnischen Systems lassen sich offenbar viel leichter erreichen, wo es nicht die allgemeine Grundlage einer großen Strafanstalt bildet, sondern wenn nur wenige Sträflinge in gemeinschaftlichen Sälen versammelt sind, und vollends nur solche, die schon sechs Jahre die Einzelhaft bestanden — Gleiches gilt auch für die Aufhebung selbst des Schweigens (Comm. Ber. II. K. *Welcker*).

3. Das auburnische System wird bei uns in seiner ganzen Strenge, man kann sagen, in seiner ganzen Härte und Grausamkeit, nicht in Ausübung kommen, und darum fand die II. Kammer den gemachten Vorschlag, statt den Worten des Regierungsentwurfes, „unter dem Gebote des Schweigens", sich bewogen, den Satz aufzunehmen, *in bisheriger Weise*. Nur wurde darauf aufmerksam gemacht, daß es angemessen sein werde, daß die Sträflinge nicht, wie bisher geschehen, in gemeinschaftlichen Zellen schlafen, sondern daß jeder nach vollendeter Arbeit in seine einzelne Zelle gebracht werde (Discuss. II. K. 1845. 149. Sitz. *Junghanns*).

4. Wenn man sich einmal gegen das auburnische System erklärt hat, so muß man auch dagegen sein, daß der Sträfling, wenn er sechs Jahre pennsylvanisch detinirt gewesen, von den Nachtheilen des auburnischen Systems getroffen werde. — Man denke sich einen Menschen, der in sechs Jahren die deutlichsten Beweise der Besserung gegeben hat, und nun in die Gemeinschaft der schwersten, unverbesserlichen Verbrecher gebracht wird. Es ist deßhalb nothwendig, daß eine gewisse Ausscheidung gemacht werde, und die Direktion befugt sei, diejenigen Sträflinge, von welchen sie glaubt, daß sie auf einer höheren Stufe der Sittlichkeit stehen, *in besondern Abtheilungen* in Gemeinschaft unter sich zu lassen (Ebend. *Weizel*).

## §. 7.

Zwei Monate in völliger Absonderung (§. 1) erstanden, gelten für drei Monate gewöhnlicher Strafzeit.

1. Oben ist schon ausgeführt, daß und in wie fern bei absoluter Trennung von den Mitgefangenen die Freiheitsstrafe intensiver wirkt, als die bisherige Vollzugsweise. Ebenso wurde angedeutet, daß deßhalb mit einer kürzeren Einzelhaft eben so viel und oft noch mehr, als in den jetzigen Gefängnissen, der Intention des Strafgesetzes gemäß, zu erreichen sein muß. Das Verhältniß der moralischen Wirkungen der älteren und neueren Vollzugsweisen zu einander fest zu bestimmen, ist Aufgabe des Gesetzes, wird aber stets schwierig bleiben, weil äußere Anhaltspunkte nie mit Sicherheit aufzufinden sind. Es wurde nach dem Vorgang des königlich niederländischen Gesetzentwurfes wie 3 zu 2 angenommen*) (Motive d. R).

2. Darüber, daß sowohl die Strafe des Trennungssystems wie die des Schweigsystems im Durchschnitt bedeutend härter ist, wie die gewöhnliche Zuchthausstrafe, welche unsere bisherige Strafgesetzgebung und auch unser neues Strafgesetz im Auge hatte, besteht kein Zweifel. Das neue französische Gesetz setzte daher fest, vier Monate Trennungshaft sollten gleich fünf Monaten der gewöhnlichen Strafzeit gelten. Dies ist aber offenbar die Verschärfung durch die Einzelhaft zu gering angeschlagen. Amerikanische Schriftsteller und manche deutsche Gelehrte, wie Hudtwalker, Julius, Mittermaier rechnen ein Jahr nach dem Trennungssystem für zwei Jahre gewöhnliche Haft. Auch der französische Praktiker de Metz stimmt hiermit überein.

Der belgische Gesetzentwurf nahm das Verhältniß wie 3 zu 2 an. Diesem trat auch die II. Kammer bei, zumal da nach unsern gesetzlichen Bestimmungen zu erwarten ist, daß die Einzelhaft nirgens humaner als bei uns vollzogen werden wird.

Offenbar aber ist auch die Haft bei dem auburnischen Schweigsysteme ungleich härter, als die gewöhnliche Zuchthausstrafe. Ja nach der obigen Ausführung würde sie eben so hart und härter sein, als die Trennungshaft, wenn das Schweigen in so großen Versammlungen und so rigoristisch durchgeführt werden sollte, wie beides da nothwendig ist, wo das auburnische System das Hauptsystem der Anstalt ausmacht. Da aber, wo es wie bei uns nur ausnahmsweise und in kleineren Arbeitssälen ausgeführt wird, kann es eine mildere Gestalt annehmen (Comm. Ber. II. K. Welcker).

3. Der von der II. Kammer angenommene Maßstab zur Umwandlung der gewöhnlichen Strafzeit in diejenige Zeit, welche in völliger Absonderung zu erstehen ist, erscheint um so weniger bedenklich, als wir das System der unbestimmten Strafen haben. Wenn nämlich der Richter glaubt, die neue Vollzugsweise in einsamer Haft sei gegenüber der bisherigen Vollzugsweise kein so großes Uebel, als das Strafgesetzbuch annimmt, so kann er innerhalb der Strafgränze eine höhere Strafe erkennen (Discuss. I. Kammer 1845. 75. Sitz. Nebenius).

## §. 8.

Von dem Zeitpunkte an, wo gegenwärtiges Gesetz in Wirksamkeit tritt, haben die Gerichte alle Zuchthausstrafen gegen Mannspersonen zwar nach den Bestimmungen des Strafgesetzbuches so auszumessen, wie wenn sie in bisheriger Weise zu erstehen wären, im Urtheile aber zugleich zu bestimmen, auf welche Dauer die hienach erkannte Strafe mit Rücksicht auf die §§. 5

*) Nach dem Entwurfe sollten drei Monate für vier gelten.

und 6 nach dem im §. 7 angegebenen Verhältnisse herabzusetzen sei. Die Entscheidungsgründe enthalten die Minderungsberechnung.

1. Ein auf den Grundsatz absoluter Isolirung gebautes Criminalgefängniß ist eine bisher bei uns nicht bekannte Vollzugsart der Zuchthausstrafe; man darf daher den Richtern, welche sich sehr verschiedene Vorstellungen von deren Wirkung machen mögen, nicht schlechthin anheimgeben, wie sie Gebrauch davon machen wollen, zumal das Strafgesetzbuch ihrem subjektiven Ermessen (§§. 149—158) einen großen Spielraum in Aussicht stellt. Es würden daher, wenn man die Anwendung lediglich dem Gefühle der Richter überlassen wollte, gewiß sehr auffallende Ungleichheiten und anscheinende Verstöße gegen den Geist des Gesetzes zu Tage kommen. Das sicherste Gegenmittel liegt in der Vorschrift des §. 8. Die Richter sollen die Zuchthausstrafe zuvörderst immer so ausmessen, als wäre sie in einem der älteren Häuser, in welche bisher verurtheilt wurde, zu erstehen, und wenn dies geschehen ist, schließt sich die Reduction für die neue Anstalt nach der Norm des §. 7 ohne Schwierigkeit an. Es liegt hierzu aber noch der weitere Grund vor, daß für den Fall vorzusorgen ist, wenn das Isolirungshaus etwa überfüllt, und die Strafe daher an einzelnen Subjekten wieder in einem älteren Zuchthaus zu vollziehen wäre, wofür dann die Entscheidungsgründe schon die nöthige Berechnung enthielten (Motive d. R.).

2. Man hielt es für wichtig, daß das richterliche Urtheil als feste gesetzliche Grundlage seines Strafansatzes zuerst im Urtheil die im Gesetz bestimmte bisherige Zuchthausstrafe festsetze, und diese und die Reduction derselben nicht bloß in die Motive aufnehme, und daß es alsdann ebenfalls im Urtheil deren gesetzliche Minderung wegen der Verschärfung ausspreche. Man glaubte, daß dieses mitwirken werde, daß die Richter auf diese Weise, ohne sich durch ihre individuellen, subjektiven Gefühle über die größere oder geringere Härte der Verschärfung bei Ausmessung der Strafe bestimmen zu lassen, die objektiven gesetzlichen Strafmaße stets fester im Auge behalten werden. Hiernach erhielt der Artikel seine Fassung (Commiss. Ber. II. K. Welcker).

3. Das Urtheil soll die Strafzeit ohne Zuthat so hinstellen, wie sie erstanden werden soll. Zugleich aber sollen die Richter in nachweisbarer Art, d. h. durch die Entscheidungsgründe, dem Publikum und dem Verurtheilten gegenüber Rechenschaft geben, wie sie zu dieser Strafgröße, und zwar im Verhältniß zur bisherigen Vollzugsweise gelangt sind. Aber damit ist nicht gesagt, daß in dem Urtheil selbst diese Rechnungsmanipulation erscheinen soll. Dies würde ein Mißstand sein. Ein juristisches Urtheil ist eine juristischer Kanon. Es muß sich auf das Gesetz beschränken, und nichts überflüssiges aufnehmen, weil ein Urtheil ein Gesetz in der einzelnen Sache ist, wo man sich der präciseften Sprache zu bedienen hat. — Es könnte dabei ein Sträfling, dem ein Urtheil publicirt wird, sogar in eine Anwandlung von Verwirrung gerathen, wenn man ihm zweierlei Strafen publicirt. Nur für den eventuellen Fall ist zu sorgen in den Entscheidungsgründen, wenn unverhoffter Weise die Strafanstalt so sehr mit Verbrechern überfüllt wäre, daß man keinen Raum mehr hätte, um einen Verbrecher unterzubringen. Es muß daher ausgedrückt werden, wie man die urtheilsmäßige Strafe in eine andere verwandeln könne (Diskuss. II. K. 1845. 149. Sitz. Weizel),

## §. 9.

Mit dem Eintritt des nämlichen Zeitpunkts (§. 8) werden auch die in den jetzigen Zuchthäusern befindlichen Sträflinge in das neue Zuchthaus verbracht und für den Rest ihrer Strafzeit der Absonderung nach Maßgabe der §§. 1 bis 7 unterworfen; eben so diejenigen, gegen welche eine Zuchthausstrafe schon vorher erkannt, allein noch nicht zum Vollzug gekommen war.

Fehlt es in dem neuen Zuchthaus an Raum, um Alle gleichzeitig unterzubringen, so bleiben zunächst diejenigen ausgeschlossen, deren übrige Strafzeit früher, als die Strafzeit Anderer ablaufen wird. Von den Sträflingen, deren Strafzeit noch länger als ein Jahr dauert, bleiben jedoch zuerst diejenigen ausgeschlossen, deren Strafzeit später, als die Strafzeit Anderer abläuft.

## §. 10.

Hat ein Sträfling zur Zeit, wo dieses Gesetz in Wirksamkeit tritt, an der gegen ihn erkannten zeitlichen Zuchthausstrafe schon zwölf Jahre erstanden, so wird er der völligen Absonderung (§. 1) nicht mehr unterworfen, es sei denn, daß er es ausdrücklich verlange. Dasselbe gilt in Beziehung auf diejenigen Sträflinge, welche schon vor jenem Zeitpunkt zu lebenslänglicher Zuchthausstrafe verurtheilt wurden; im Falle der Absonderung werden ihnen, gleich andern Sträflingen, die schweres Zuchthaus zu erstehen haben, die Ketten abgenommen.

1. Hat man sich darüber vereinigt, daß die Haft im neuen Gefängnisse um ein Drittel höher anzuschlagen sei, als jene im alten, so kann kein erheblicher Zweifel mehr dagegen aufkommen, daß auch die vor Eröffnung der pennsylvanischen Anstalt Verurtheilten, mit Reduktion ihrer urtheilsmäßigen Strafen, beziehungsweise Strafreste, um ein Drittel (§. 7) in dieser solche zu erstehen angehalten werden dürfen. Im wohlverstandenen Interesse der Sträflinge ist dies für sie selbst, hingesehen auf die zu hoffenden moralischen Vortheile, eine wahre Wohlthat, und nur die Rechtsregel, daß kein Gesetz, in welchem auch nur möglicher Weise eine Verschärfung, ein Privilegium odiosum zu erkennen ist, rückwirkend angewendet werden darf, führt zu der Nothwendigkeit, diese Anwendung ausdrücklich zu gestatten. Wollte man hiervon abstrahiren, so würde die seltsame Folge eintreten, daß ein mit großen Kosten bewirkter Neubau viele Jahre hindurch beinahe leer stünde, während die alten Zuchthäuser noch einige Zeit überfüllt blieben. Uebrigens ist einleuchtend, daß es sich eher verlohnt, das Werk der Besserung an längeren als an kürzeren Strafz iten zu versuchen. Hiernach ist der zweite Absatz dieses Paragraphen gefaßt (Motive d. R.).

2. Es entstand natürlich die Frage, ob das neue Strafsystem auf früher verurtheilte Sträflinge angewendet werden dürfe? Daß dieses eine Rückanwendung sei, die der Richter ohne ausdrückliches Gesetz nicht machen dürfte, ist klar. Aber liegen denn genügende Gründe vor, diese Rückanwendung hier ausnahmsweise durch das Gesetz festzusetzen? Dies ist wohl unstreitig der Fall; denn wollte man die bisherigen Zuchthaussträflinge nicht in die neue Anstalt verbringen, so würde diese viele Jahre beinahe leer stehen, während in den bisherigen Anstalten mit großen Kosten lange Zeit hindurch besondere Verwaltungen erhalten werden müßten, und die Gebäude der Anstalten nicht veräußert, oder für andere Zwecke angewendet werden könnten. Außerdem wäre es doch gewiß sehr unnatürlich, halbe Menschenalter hindurch öffentliche Gefängnißanstalten mit einer Einrichtung bestehen zu lassen, die man als verderblich für die Gefangenen und den Staat erkannte, und dieses, während gleichzeitig Alles gegeben ist, um augenblicklich die Verbesserungen zu verwirklichen. Rechtswidrige Härte kann aber für die Gefangenen darin nicht gefunden werden, wenn die Veränderung ihrer Strafe ihnen nicht mehr Uebel zufügt, als dasjenige, welches nach dem allgemeinen gesetzlichen Maßstab ganz demjenigen Uebel gleichsteht, daß sie nach ihrem Strafurtheile noch zu erstehen haben, und dieß geschieht ja natürlich durch die etwa nöthigen Reductionen. Es hätte doch wohl auch, als

die Prügelstrafe gesetzlich abgeschafft, und ihre Größe in Gefängniß ausgemessen wurde, derjenige, der etwa früher zu Prügel verurtheilt war, die Strafe aber noch nicht erstanden hatte, gewiß nicht fordern können, noch geprügelt zu werden.

Dagegen fordert die Humanität, analog dem Schlußsatze von §. 5, so alte Verbrecher damit zu verschonen, welche schon 12 Jahre Zuchthausstrafe erstanden, und unter derselben wohl sicher an ihrer Gesundheit und Lebenskraft geschwächt wurden, und welchen jetzt die ganz neue Trennungshaft besonders hart fallen würde, und diese daher nicht selbst wünschen (Comm. Ber. II. K. Welcker).

3. Kein Verbrecher hat ein Recht, zu verlangen, nach diesem oder jenem Verhaftssystem behandelt zu werden. Das System der Einzelhaft ist keine eigentliche Verschärfung der Strafe. Darum kann auch derjenige, der zur lebenslänglichen Zuchthausstrafe verurtheilt ist, derselben unterworfen werden. Wäre sie wirklich eine Schärfung, dann wäre gerade eine Ungerechtigkeit vorhanden, dadurch, daß man die schwereren Verbrecher dieser schärferen Strafe nicht unterwürfe, sondern bloß die leichteren. Aber auch der Umstand ist in Rücksicht zu ziehen, daß diejenigen, die bisher zu lebenslänglichem Zuchthaus verurtheilt wurden, die sogenannte schwere Zuchthausstrafe zu erstehen haben. Diese hat nach der jetzigen Gesetzgebung zur Folge, daß die Sträflinge in Ketten gelegt werden, und zwar für die ganze Dauer der Strafzeit. Die Ketten werden ihnen nach dem neuen Gesetze abgenommen, und diese Minderung ist weit wichtiger, als die vermeinte Erschwerung durch die Einzelhaft (Discuss. II. K. 1845. 149. Sitz. Junghanns).

## §. 11.

Hinsichtlich der im §. 9 gedachten Sträflinge, so wie hinsichtlich derjenigen, welche die völlige Absonderung, beziehungsweise deren Fortdauer nach §. 5 oder §. 10 besonders verlangen, hat dasjenige Gericht, welches in erster Instanz über ihr Verbrechen erkannte, auf Veranlassung des Justizministeriums die Strafminderung (§ 8) zu berechnen und das Ergebniß in einem Decret auszusprechen. Dieses Decret ist den Sträflingen vor dem Eintritt des veränderten Strafvollzugs gerichtlich zu eröffnen.

Aus der zu § 9. angestellten Betrachtung über die Rückwirkung des Gesetzes ergibt sich weiter, daß die Reduktion früher erkannter Strafen von den Gerichten ausgehen muß, indem dadurch wenigstens formell, die Abänderung eines rechtskräftigen Urtheils eintritt. Das betreffende Decret ist dem Sträfling auch gerichtlich zu eröffnen, damit ihm möglich bleibt, wegen etwaigen Irrthums der Berechnung oder aus sonstigen Gründen Beschwerde oder Recurs dagegen zu erheben. (Motive d. R.).

## §. 12.

Der Aufsichtsrath, zu dessen Mitgliedern außer der als Inspector zu bestellenden Gerichtsperson und außer dem Director, den Aerzten und Geistlichen der Anstalt, auch noch andere Staatsbürger ernannt werden können, ist ermächtigt, Sträflinge, deren leidender körperlicher oder Seelenzustand es nöthig macht, auch während der im §. 5 bestimmten Zeit in gemeinsamen Arbeitssälen beschäftigen zu lassen.

Es ist jedoch hiezu die vorgängige oder in dringenden Fällen die nachträgliche Genehmigung des Justizministeriums einzuholen.

1. Da, wo die pennsylvanischen Strafanstalten am längsten ausgebildet bestehen, in Amerika, und nun auch in England, hält man es

für einen höchst wesentlichen Punkt, daß, ganz getrennt von den täglich unmittelbar thätigen Beamten dieser Anstalt, dem Director, dem Geistlichen und dem Arzte, ein selbstständiges Aufsichtscollegium die Anstalt überwache. Es wird dort gebildet aus einer Anzahl von Inspectoren (3 bis 12), welche aus den zu diesem Amte tüchtigsten Staatsbürgern erwählt, diesen Ehrendienst für das Gemeinwohl gegen Diäten auf einige Jahre übernehmen, nach einem Turnus einzeln die Anstalt und die Gefangenen besuchen, und sich wenigstens monatlich einmal versammeln. Sie sollen die Verwaltung jener Beamten controliren, die Beschwerden gegen sie erledigen, und über die wichtigsten Punkte der Verwaltung, insbesondere auch über jede etwa nothwendige Veränderung in der Lage der Sträflinge, auch wenn sie, so wie etwa eine Versetzung wegen Krankheit, provisorisch vom Director verfügt werden mußte, entscheiden. Und sicher, wenn man bedenkt, daß jene täglich wirkenden Beamten der Anstalt nach menschlicher Weise in ihrem Dienste zu eifrig oder zu nachlässig, oder von Vorurtheilen oder Verstimmungen geleitet, vielleicht auch, wie zuweilen die Erfahrung lehrt, durch Gewohnheit etwas verhärtet werden können, und daß dann von ihren Mißgriffen Leben und Gesundheit und Schicksal der einsam Eingesperrten und der Segen und Fluch der Anstalt abhängen können: wenn man dieses recht bedenkt, alsdann wird man diesen Punkt als vielleicht den wichtigsten in der ganzen Organisation dieser Anstalten ansehen müssen. Gerade bei diesen Anstalten, wenn sie ihrem Hauptzweck, der Besserung der Sträflinge, entsprechen sollen, ist eine möglichst sorgfältige, vielseitige, wohlwollende Berücksichtigung der individuellen Verhältnisse und Bedürfnisse aller Sträflinge nöthig. Es ist bedenklich, von fremden Nationen Institute aufzunehmen, ohne mit ihnen die in ihrer Heimath für wesentlich gehaltenen organischen Einrichtungen zu verbinden (Comm. Ber. II. K. Welcker).

2. Man scheint von Seiten der Commission davon ausgegangen zu sein, es könne hier zu Lande ein Aufsichtsrath über die Gefängnisse bestehen, wie in Nordamerika. Dieß ist bei uns durchaus nicht anwendbar. Die Aufsichtsräthe in Nordamerika stehen unmittelbar unter dem gesetzgebenden Körper des Staats, und haben dieselben Befugnisse, wie die Ministerien. Ein Aufsichtsrath, wie er bei uns eingeführt werden soll, kann Befugnisse erhalten, die größer sind, als die bisher bestandenen. Er kann rücksichtlich der psychischen und materiellen Zustände der Sträflinge Anordnungen eintreten lassen, die von großer Wichtigkeit sind; aber daß er dieß nicht unmittelbar aus eigener Machtvollkommenheit thun darf, wie in Amerika, wird sich von selbst ergeben (Discuss. II. K. 1845. 149. Sitz. v. Jagemann).

3. Man wird die Erfahrung machen, daß in dem Aufsichtsrathe der Vorstand auf das Gefängniß selbst oder die Gerichtspersonen einen entscheidenden Einfluß hat. Damit aber nicht einer einzelnen Person gestattet wird, die Strafe zu mindern, überhaupt einen höchst bedeutenden Einfluß auf die Gefangenen auszuüben, und der Aufsichtsrath genöthigt sei, über jeden solchen Schritt sich Rechenschaft abzulegen, wurde die Genehmigung des Justizministeriums vorbehalten. — Auch jetzt besteht die Einrichtung, daß, wenn ein Sträfling bedeutend krank ist, und die Aerzte erklären, daß er ohne Gefahr für seine Gesundheit nicht länger in Haft bleiben könne, an das Hofgericht, beziehungsweise Justizministerium die Anzeige erstattet wird. Diese Einrichtung hat den großen Vortheil, daß dem unzeitigen Mitleiden der Aerzte und der Aufseher entgegen gewirkt werden kann. Nicht selten ereignen sich Fälle, daß ein Arzt eine Krankheit für bedeutend erklärt, welche die höhere Sanitätsbehörde nicht dafür hält. Dabei ist nicht zu übersehen, daß in solchen Anstalten nicht mehrere Aerzte sind, sondern in der Regel nur ein einziger, dessen Gutachten beinahe das allein entscheidende ist (Ebend. Junghanns).

4. Man darf überzeugt sein, daß, wenn man die Versetzung eines Sträflings von seiner pennsylvanischen Detention in den gemeinschaftlichen Arbeitssaal an die Genehmigung des Justizministeriums bindet, in der Sache mit mehr Gründlichkeit zu Werke gegangen werden wird, als

es unter andern Verhältnissen der Fall wäre. Dieß wird zwar anerkannt, aber eingewendet, es könnten Fälle vorkommen, wo es nicht möglich ist, vorerst die Genehmigung des Justizministeriums einzuholen, was übrigens bei der kurzen Entfernung zwischen Bruchsal und Karlsruhe, und da in dringenden Fällen die Entschließung bald erfolgen wird, kaum denkbar ist. — Jedenfalls wird allen Anständen dadurch begegnet, daß die Genehmigung des Justizministeriums in dringenden Fällen nachträglich einzuholen sei (Ebend. Weizel).

## §. 13.

Eben so kann der Aufsichtsrath, jedoch nur mit vorgängiger Genehmigung des Justizministeriums, einzelne Sträflinge auf deren Ansuchen auch ohne die Voraussetzungen des §. 12 schon vor Ablauf der im §. 5 bestimmten Frist, jedoch nicht früher, als nachdem sie wenigstens achtzehn Monate in völliger Absonderung zugebracht haben, in gemeinsamen Arbeitssälen (§. 6) beschäftigen oder unterrichten lassen, so fern und so lange er nach ihrem Betragen und ihren Eigenschaften ihr Beisammensein für unnachtheilig hält.

1. Dieser Artikel enthält die wichtige Möglichkeit, die Leiden der Einzelhaft höchst bedeutend zu mildern, in manchen Fällen auch möglichen Gefahren für die Gesundheit vorzubeugen, und auf die Besserung der Sträflinge, je nach ihren besonderen Verhältnissen, kräftiger einzuwirken. Diese Möglichkeit ist gegeben, wenn der Aufsichtsrath die Erlaubniß erhält, einzelnen Sträflingen, nachdem sie bereits eine längere Zeit ihre Einzelhaft bestanden haben, in so weit und so lange man es nach den besonderen Verhältnissen für unschädlich und heilsam hält, in kleinen Abtheilungen bei den Arbeiten, und vielleicht auch bei dem Unterricht, ein Zusammensein in demselben Saale zu gestatten. Wenn man auch nicht, wie bei der Genfischen Klasseneintheilung, allgemein, je nach der Besserung, die schwer erkannt, und bei regelmäßiger und gesetzlich nothwendiger Belohnung leicht erheuchelt wird, die erwähnte Milderung geradezu als allgemein gesetzlich nothwendige Belohnung hinzustellen gemeint ist, so kann es doch heilsam wirken, wenn dem Gefängnißbeamten gestattet ist, bestimmten Individuen, deren wirkliche, nicht erheuchelte Bravheit oder freiwillige Besserung sie sicher zu erkennen glauben, und für die sie ein Zusammensein mit andern gleich ungefährlichen Individuen zur Besserung oder zur Schützung ihrer geistigen und körperlichen Gesundheit heilsam halten, diese Wohlthat zu erweisen, und so lange zu lassen, als sie sich deren würdig beweisen, und als dieselbe nicht durch Mißbrauch oder auf andere Weise sich als schädlich darstellt. Besonders auch gegen die Besorgniß und Gefahr, daß für manche Individuen eine zu lange Einzelhaft niederdrückend und erschlaffend für Geistes- und Körperkräfte wirken möchte, ist diese gesetzliche Ermächtigung ein beruhigendes Gegengewicht. Auch kann diese Gestattung, zumal nach längerer Dauer der Einzelhaft, einen wohlthätigen Uebergang, eine Vorbereitung für den Wiedereintritt eines länger verhafteten Sträflings in die Staatsgesellschaft bilden. Daß dieselbe zugleich manchen Unterricht und manche Arbeit erleichtern kann, dieß sind wenigens nur untergeordnete Gesichtspunkte.

Immerhin wird der Aufsichtsrath schon aus Rücksicht auf Bedenklichkeiten, welche allerdings ebenfalls mit einer solchen Erlaubniß verbunden sein können, und insbesondere auch auf die Gefahr der Zerstörung der guten Wirkung der früheren Einsamkeit, diese Ermächtigung nur höchst vorsichtig und sparsam, und nicht zu früh gebrauchen. In dieser Beziehung kann auch die Nothwendigkeit der Bestätigung seiner Vorschläge durch das Justizministerium heilsam wirken (Comm. Ber. II. K. Welcker).

2. Es ist ganz in der Ordnung, daß, wenn irgend ein Sträfling der pennsylvanischen Detention entnommen wird, weil sein Zustand von der

Art ist, daß sonst der Staat ihn wahnsinnig machen, oder ganz aufreiben würde, in diesem Fall gesagt wird, die Strafe, die er statt der pennsylvanischen in bisheriger Weise zu erstehen hat, werde ihm nicht höher angerechnet, oder vielmehr, diese werde ihm an der Strafe abgerechnet. Wenn aber von Seiten des Aufsichtsraths, mit Genehmigung des Justizministeriums, ein Sträfling aus der Einzelhaft entlassen wird, und in die gemeinschaftliche Haft gebracht werden soll, dann ist kein Grund vorhanden, warum ihm diese gemeinschaftliche Haft so angerechnet werde, wie seine einsame Einsperrung. Hierdurch würden theilweise Begünstigungen und Verminderungen der erkannten Zuchthausstrafen statt finden. Es würde ein Eingriff in das Begnadigungsrecht sein. — Darum ist auch zugleich gesagt worden, daß, wenn ein Sträfling in der einsamen Haft bleiben will, ihm dieß unbenommen sei (Discuss. II. K. 1845. 149. Sitz. Weizel).

3. Von Seiten der Regierung wurde die Nothwendigkeit des §. 13 nicht anerkannt. Es werde dadurch die Heuchelei begünstigt, worin, wie die nähere Erfahrung zeige, manche Sträflinge sich eine Fertigkeit zu eigen gemacht haben, um selbst die verständigsten Männer, namentlich am meisten die Geistlichen zu täuschen. Solchen Leuten, gerade den allerschlechtesten in der Strafanstalt, wolle man unverdiente Gunst widerfahren lassen. Das Justizministerium werde von der ihm hier zugedachten Ermächtigung keinen Gebrauch machen (Ebend. Jolly).

## §. 14.

Die Zeit, welche der Sträfling nach Maßgabe des §. 12 an der Stelle der völligen Absonderung in gemeinsamen Arbeitssälen zubringt, wird ihm gleichwohl eben so angerechnet, wie wenn er sie in völliger Absonderung zugebracht hätte.

Es würde wohl unpassend sein, eine bloß zur Herstellung der Gesundheit vorgenommene Milderung der Einzelhaft, oder eine solche, die stets ungewiß in ihrer Dauer ebenfalls aus Vorsorge für die Gesundheit des Sträflings, oder wegen seiner Besserung gestattet wird, zur Verlängerung der Strafzeit in Berechnung zu bringen. Dieses wäre um so unpassender oder unnöthiger, da ja trotz dieser Milderung doch immer noch die Härte des Stillschweigens besteht. (Comm. Ber. II. K. Welcker).

## §. 15.

Für angemessene Beaufsichtigung der Strafanstalt, für Erhaltung einer gesunden Luft, Erwärmung und Erleuchtung der Strafzellen und Arbeitssäle, für gesetzliche und humane Behandlung, für gesunde Ernährung, Bekleidung und Lagerung der Sträflinge, für zweckmäßige Einrichtung des Gottesdienstes und für religiösen und moralischen Unterricht, so wie für Zurücklegung eines Theils des Arbeitsverdienstes zu ihrem Vortheil, wird durch Regierungsverordnungen gesorgt.

Es wollte eine gesetzliche Feststellung des Princips geordnet werden, daß ein Theil des Arbeitsverdienstes dem Sträfling zufällt. Die Größe desselben und die Bestimmungen, wie viel er davon während seiner Haftzeit zu einiger Erleichterung seiner Entbehrungen oder für seine Angehörigen verwenden dürfe, während das übrige ihm nach der Entlassung seine ersten Bedürfnisse decken, und in der Begründung seines ehrlichen Erwerbs unterstützen soll, glaubte man nicht gesetzlich feststellen zu müssen. In dieser Beziehung wird manches je nach den noch zu machenden Erfahrungen zu bestimmen und zu ändern sein; z. B. auch darnach, ob man hoffen darf, daß überhaupt das Leben der entlassenen Sträflinge und auch die Verwendung dieses Arbeitsverdienstes durch freie Vereine wohlthätiger Menschenfreunde überwacht werde.

Noch gar Manches, was in Amerika nach längeren Erfahrungen die Gesetzgebung für neue Anstalten festsetzt, wird der Sorgfalt der Regierung und ihren Verordnungen anheim zu geben sein. So ist es wenigstens sehr beachtenswerth, daß man es in den amerikanischen Anstalten für sehr wichtig hält, die Namen der Gefangenen mit ihrem Eintritt durch die Nummern ihrer Zelle zu ersetzen, ja ihnen beim Hin- und Hergehen im Hause, wo sie andern Sträflingen begegnen könnten, das Gesicht zu verhüllen, weil man die Verhinderung aller Mittheilungen, und der Kenntniß, welche Verbrecher mit einander in der Anstalt sind und waren, auch für die Zeit der Wiederentlassung möglichst erschwert wissen will.

So ist es ferner sehr wichtig, den direkten Zwang zur Arbeit der Sträflinge zu beseitigen. Es ist gerade die allgemeinste Erfahrung in allen pennsylvanischen Anstalten, daß die Einsamkeit und die durch sie hervorgerufene Gemüthsstimmung und Langweile die Gefangenen stets bestimmte, schon in den ersten Tagen um Arbeit, als um eine Wohlthat, zu bitten. Bei schlechten und nachlässigen Arbeitern erwies sich kein Mittel besser, als die Entziehung aller Arbeit, bis sie bald und gewöhnlich selbst ohne Zuspruch wieder als Wohlthat erfleht wurde. Einleuchtend aber ist es, wie sehr es für die Besserung wirkt, wenn der Mensch die Arbeit als Wohlthat liebt, und mit innerer Freiheit sich zu ihr, und möglichst zu jedem Guten *selbst bestimmt*. Diese freie Liebe, Selbstbestimmung und Gewöhnung zum Guten, und daß die Sträflinge in ihrer Umgebung nirgends zum Bösen gereizt werden, vielmehr überall wahrem Wohlwollen begegnen, und ihre Umgebung, die Aerzte, die Geistlichen, die Direktoren, die Besuchenden, ja die Anstalt und auch die Staatsgesellschaft achten, lieben und verehren lernen: dieses sind, nebst der reuevollen Einkehr des Sträflings in sich, und das Gefühl des Widerspruches seines Handelns mit sich selbst und dem göttlichen Willen und mit ihren besten Jugenderinnerungen, die Hauptmomente der Besserung. Und jene Erkenntniß der sittlichen Nothwendigkeit und Wohlthätigkeit der Anstalt ist hier, wie bei dem Geisteskranken, die Erkenntniß der Wohlthätigkeit der Irrenanstalt, für ihn das unentbehrlichste Zeichen der Besserung.

Ganz vorzugsweise wichtig scheint auch eine wirklich sich als gut bewährende Lufterneuerung (Ventilation) und Beseitigung der Dünste und Feuchtigkeiten durch den Abtritt nach den neuesten, vorzüglich von dem Schotten *Reid* bekannt gemachten, und in dem brittischen Mustergefängniß von Pentonville benützten Resultaten chemischer, physikalischer und architektonischer Versuche und Entdeckungen. Eine schlechte, die physische und geistige Lebenskraft nicht wohlthätig erregende, eine niederdrückende und erschlaffende, ungesunde und feuchte Luft in der Zelle eines pennsylvanischen Gefängnisses, welche das ganze Leben des unglücklichen schon moralisch niedergedrückten Gefangenen einschließt, ist Barbarei und Menschenmord. Auch finanziell ist die in solcher Anstalt vielleicht später durchgreifend nöthig werdende Aenderung von höchster Bedeutung (Comm. Ber. H. K. *Welcker*).

## §. 16.

### Der Zeitpunkt, mit welchem das gegenwärtige Gesetz in Wirksamkeit tritt, wird durch eine Vollzugsverordnung nachträglich bestimmt.

Die Absicht dieses Gesetzes, das pennsylvanische Strafsystem in möglichst humaner und gemilderter Gestalt ins Leben zu rufen, wird nicht verkannt, wohl eher von mancher Seite der Vorwurf gehört werden, man werde durch diese Humanitätsrücksichten der nothwendigen abschreckenden Wirkung der Strafe, und durch jene Zulassungen der gemeinschaftlichen Arbeit, mit und ohne Schweigen, der Consequenz des Systems zu viel schaden.

Doch zur Beseitigung des ersten Vorwurfs bedenke man, daß das Wesen der Strafen nach pennsylvanischem System nicht, wie früher, vorzugsweise im sinnlichen, sondern im *moralischen Leiden* besteht, und daß dieses, in Verbindung mit der Trennung von der Welt, und der einsamen Zelle

und ihren Reuegedanken, auch für die sinnlichen, verbrecherisch gestimmten Menschen in der Freiheit, eben so wie für den gefangenen Verbrecher, dennoch, ohne Zusatz aller sinnlichen Quälerei, einen tiefen erschütternden Eindruck macht, ja nach allen Erfahrungen einen größeren und wohlthätigeren, als alle andern Strafen. Hier in dieser moralischen Seite, welche auch der sinnlichste Mensch fühlt, liegt das Geheimniß des Systems. Deßhalb, und weil die Disciplinarstrafe den übrigen Sträflingen unbekannt bleibt, und, um sie zu bändigen, nicht hart zu sein und streng vollzogen zu werden braucht, kann ja auch sie so mild bleiben, ja sie kann und soll aufhören, sobald der Sträfling mit gebändigtem Trotz freiwillige Unterordnung unter das Gesetz gelobt, welches Gelöbniß ihn dann sicherer bändigt, als harter Vollzug ohne dasselbe.

Jene angeblichen Störungen der strengen Harmonie und Consequenz aber sind an sich ihrem Umfang nach bei weitem nicht so bedeutend, als es auf den ersten Blick scheinen möchte.

Solcher, die sechs Jahre Trennungshaft bestanden haben, und dann noch unter Schweigen gemeinschaftlich arbeiten müssen, gibt es sehr, sehr Wenige. Wie wenige werden auf neun Jahre Zuchthaus, — denn so viel betragen sechs Jahre Einzelhaft — verurtheilt, und wie Wenige werden diese Strafzeit überleben, überleben ohne Gnade zu finden, oder ohne freiwillig das schnellere Ende ihrer Strafzeit in der Einzelhaft zu erwarten?

Wie Wenige werden vollends auf länger als 16½ Jahre — denn so viel betragen die sechs Jahre Einzelhaft und die sechs Jahre auburnische Haft — verurtheilt, und wie Wenige von ihnen werden nun noch nach gewöhnlicher Art beschäftigt werden müssen?

Die Zahlen der wenigen Siebenzigjährigen und der lebenslänglich Verurtheilten werden die beiden letzten Straflasten ebenfalls nicht bedeutend vermehren. Das Wesen, der Kern der Anstalt, der weitaus größte Theil ihrer Bevölkerung, befindet sich in den Trennungszellen. — Letztere bleiben auch die Regel, neben den sehr sparsam und stets widerruflich ertheilten Milderungen des §. 13.

Das organische Ganze unserer Strafeinrichtung werden diese wenigen Modificationen, die vielmehr selbst wieder durch das pennsylvanische System der Anstalt mehr oder minder modificirt, und von bisheriger Zuchthaus- und auburnischer Einrichtung gänzlich verschieden ausgebildet werden, keineswegs zerstören.

Jedenfalls werden sie durch die früheren Ausführungen gerechtfertigt sein. Lebenslängliche, überhaupt allzu sehr lange Zuchthausstrafen passen wenig zum pennsylvanischen System. Deßwegen kennt man in den Staaten des pennsylvanischen Systems in Amerika überhaupt nur zwölfjährige Gefängnißstrafen. Jene längeren Strafen sind aber im neuen Strafgesetzbuche nun einmal gegeben; sie mußten also so gerecht und passend als möglich mit dem pennsylvanischen Strafsystem vereinbart werden. Und nicht minder wollte man mit diesem lieber jene anderen humaneren Milderungen und Uebergänge verbinden, als einer allzu starren, inhumanen und zuletzt ungerecht und zweckwidrig werdenden Consequenz huldigen (Comm. Ber. II. K. Welcker).

Gegeben zu Carlsruhe in Unserem Staatsministerium, den 6. März 1845.

**Leopold.**

Jolly.

Auf Allerhöchsten Befehl
Seiner Königlichen Hoheit des Großherzogs:
Büchler.

---

# Sachregister.

Die auf den Text der Strafprozeßordnung sich beziehenden Stellen sind mit * und §. bezeichnet. Die Texte des Gesetzes über die privatrechtlichen Folgen der Verbrechen haben die Bezeichnung *b, die des Gesetzes über die Gerichtsverfassung haben *c, und jene über den Strafvollzug im neuen Männerzuchthause *d. — Die Anmerkungen zu sämmtlichen vier Gesetzen werden nach den Seitenzahlen angeführt.

## A.


*Ablehnung der Gerichtspersonen §. 20—39 s. Richter.

*Abwesende und Flüchtige, Verfahren wider dieselben §. 311—327. Fahndung auf Flüchtige oder abwesende Verdächtige §. 311. Erkundigung nach Abwesenden, die nicht als Flüchtige erscheinen §. 312. Sicheres Geleite §. 313, 314. Fortsetzung der Untersuchung während jener Maßregeln §. 315. Beruhen der Sache bis auf Wiederbetreten §. 316. Oeffentliche Vorladung §. 317. Oeffentliche Verkündigung der Vorladung §. 318. Beruhen der Sache auf Wiederbetreten §. 319. Bei denjenigen, welche während der Untersuchung sich entfernt haben §. 320. Bei der Schlußverhandlung nicht erschienene Angeschuldigte §. 321. Eroffnung des Urtheils an den Angeschuldigten §. 322, 323. Wiederaufnahme des Verfahrens gegen den bei der Schlußverhandlung nicht anwesenden Angeschuldigten §. 324. Verfahren bei den Amtsgerichten §. 325, 326. Im Falle, wo ein Ankläger vorhanden ist §. 327.

Abwesende und Flüchtige, Verfahren wider dieselben 258 f. Gegen nicht flüchtige Abwesende ist die Fahndung nur dann zu erlassen, wenn die Bedingungen zur Verhaftung vorhanden sind 260 f. Ein Geständniß des Abwesenden wird nicht fingirt 260. Vermögensbeschlagnahme findet nicht statt 260 f. Sicheres Geleite 261. Wenn die Untersuchung vollendet ist, und der vorgeladene Angeschuldigte bei der Tagfahrt nicht erscheint 263. Dem zurückgekehrten Condemnaten ist das Urtheil noch besonders zu verkündigen, und neben der Wiederaufnahme des Verfahrens auch der Recurs zu gestatten 264 f. Ob ein Abwesender wegen des ihm Schuld gegebenen Verbrechens geflohen sei, muß von Amtswegen erforscht werden 265. Wo ein Ankläger vorhanden, ist auf dessen Verlangen ein Enderkenntniß zu geben 266.

*Aerzte, deren Gutachten. s. Beweis, Augenschein, Tödtung.

*Amtsgerichte, Verfahren gegen flüchtige und verdächtige Abwesende §. 325, 326.

*cAmtsgerichte §. 19. Verfahren bei denselben §. 20. Deren Zuständig- §. 56—58, 61. Recurs §. 69. s. auch Gerichtsverfassung. — s. Amtsrichter.

Amtsgerichte 347. Verfahren bei denselben und diesfällige die bürgerliche Prozeßordnung modificirende Vorschriften 348. Widerlegung der Vorwürfe, welche diesem Artikel (§. 20 des Gesetzes über die Gerichtsverfassung) gemacht werden 348—352. Nothwendigkeit und Zweckmäßigkeit dieser Bestimmung 352, 355 f. Rechtfertigung der Versäumnißgebühren 353. Unbeschränkte Competenz der Amtsgerichte in Civilsachen

379 f. Beschränkung der allzu vielen Förmlichkeiten der Prozeßordnung 382. Rechtfertigung der verschiedenen neuen Bestimmungen 383—384. Im §. 20 ist an der Verhandlungsmaxime nichts alterirt worden 385. Vergleichung der letztern mit der Untersuchungsmaxime ebend. Die Vorschriften des §. 20 beziehen sich nur auf die Fälle der mündlichen Verhandlung 385 f. Der §. 20 konnte füglich in das Gesetz über die Gerichtsverfassung aufgenommen werden 386. Der Richter wird im §. 20 nicht zur Supplirung von Einreden ermächtigt ebend. Nothwendigkeit, daß der Richter die Parteien aufmerksam machen und belehren dürfe 386 f. Nothwendigkeit, den Parteien die eigene Führung der Rechtsangelegenheiten zu erleichtern 387, 389. Unzulänglichkeit des bisherigen Fragerechts. 387. Nachtheile der allzu unbedingten Durchführung der Verhandlungsmaxime 387 f. Verwerfung der Klage angebrachtermaßen soll in der Regel nicht mehr stattfinden 388 f. Tagfahrtsversäumnisse 389. Versäumnißgebühren 389—391. Abkürzung des bisherigen Beweisverfahrens 391—393. Belehrung der Partei von den Versäumnissen ihres Gegners 393 f. Anwaltskosten 394—396. Der Vorschlag, in Straffachen Schöffen zuzuziehen, wurde abgelehnt 431—433. Strafcompetenz der Amtsgerichte 434. Recurs 439. s. Amtsrichter.

*Amtsrichter §. 64—70. Deren Rechte und Pflichten §. 64. Augenscheinsvornahme §. 65. Wo die Strafe die amtsgerichtliche Strafbefugniß überschreitet §. 66. Untersuchung auf Anzeige eines Betheiligten §. 67. monatliche Verzeichnisse §. 68. Amtsrichter als Stellvertreter des Untersuchungsrichters §. 69. Wann die Akten dem Staatsanwalte mitzutheilen sind §. 70. s. Amtsgerichte, Untersuchungsrichter.

Amtsrichter, dessen Befugniß in eilenden Fällen 72. Hat in der Regel nur diejenigen Untersuchungen zu führen, wo er für die Bestrafung competent ist 73. Beschränkung seiner Competenz in doppelter Beziehung 73. Wenn er dafür hält, daß die Strafe seine Competenz übersteige 73 f. Untersuchung auf Anzeige eines Betheiligten 74. Vor dem Amtsrichter findet kein öffentliches Verfahren statt 242. Derselbe darf keine öffentliche Vorladungen gegen Abwesende ꝛc. erlassen 259. s. Amtsgerichte.

Angeklagter, s. Angeschuldigter. — s. Untersuchung.

*Angeschuldigter, dessen Vorladung, Vorführung und Verhaftung §. 169—192. Vorladung und Vorführungsbefehl §. 169 Vorladung unter dem Nachtheil des Zugeständnisses §. 170. Geldstrafe §. 171. Alsbaldige Erlassung eines Vorführungsbefehls §. 172. Alsbaldige Einvernehmung des Angeschuldigten §. 173. Untersuchungsverhaft §. 174. Wiederaufhebung des Untersuchungsverhafts §. 175. Erkennung des Verhafts gegen dringend verdächtige Angeschuldigte §. 176. Sicherheitsleistung §. 177, 178, 179, 180, 181. Verhaftung aller Verdächtigen bei Aufruhr und Schlägerei §. 192. Haus- oder Ortsarrest §. 183. Schriftlicher Erlaß der Vorführungs- und Verhaftbefehle §. 184. Erkenntniß über Fortdauer des Verhafts §. 185. Möglichst schonender Vollzug §. 186. Gewohnte Bequemlichkeiten des Gefangenen §. 187. Empfang und Absendung von Briefen §. 188, 191. Besuche §. 189. Fesseln §. 190. Wiederaufhebung des Verhafts §. 192.

*Angeschuldigter, dessen Vernehmung §. 193—201. Wer als Angeschuldigter behandelt werden darf §. 193. Gründe dafür zu Protokoll zu nehmen §. 194. Persönliche Erscheinung des Angeschuldigten § 195. Vernehmung §. 196, 197. Anerkennung von Gegenständen §. 198. Versprechungen und Drohungen sind untersagt §. 199. Verweigerte Antwort §. 200. Verstellung §. 201. — s. Schlußverhandlung, Untersuchung.

Angeschuldigter, Ungehorsamsverfahren in geringeren Straffällen 123. Verhaft des Angeschuldigten 123, 125. Vorladung 123, 125. Vorführungsbefehl ebend. Das Gesetz gestattet aus dreierl Arten von Gründen den Verhaft zu erkennen 126 f. Wiederaufhebung des Verhafts 128. Dringender Verdacht der Flucht oder zu erwartende peinliche Strafe als Verhaftsgrund 128 f., 131. Bei Verbrechen, welche besonderes öffentliches Aergerniß erregen 129—131. Maßstab für Bestimmung der Sicherheitsleistung 132 f. Wiederverhaftung, wenn der Freigelassene

Anstalt zur Flucht macht 133. Verhaftung aller Verdächtigen bei Aufruhr oder Schlägerei 134—136. Hausarrest 136 f. Möglichst schonender Vollzug 137 f. Gewohnte Bequemlichkeiten 138. Briefe und Besuche 138 f. Beschwerdeführung des Staatsanwalts wegen gerichtlicher Bestätigung oder Wiederaufhebung des Verhafts 140 f. Wann Jemand als Angeschuldigter vernommen werden dürfe 142. Eine Eintheilung des Untersuchungsverfahrens in Vor- und Hauptuntersuchung findet nicht statt 142 f. Beschwerdeführung ist dem Angeschuldigten gestattet 143. Nur ein freiwilliges Geständniß hat Beweiskraft 144. Suggestivfragen sind möglichst zu vermeiden. ebend. Gesetzlicher Nachtheil, wenn der Angeschuldigte die Antwort verweigert 145 f. s. Haussuchung.

*Anklage und Anschließung der Beschädigten §. 328—342. Anschließung des Beschädigten an die Untersuchung §. 328. Anhörung des Beschädigten §. 329. Vorladung zur Schlußverhandlung §. 330. Anwohnung bei der Verhandlung §. 331. Ankläger §. 332. Erkenntniß über den Entschädigungspunkt §. 333. Nach bürgerlichem Rechte verantwortliche Dritte §. 334. Anschließung nach geschlossener Untersuchung §. 335. Erlöschung der Entschädigungsansprüche §. 336. Einstweilige richterliche Verfügungen §. 337. Rechtsmittel des Beschädigten §. 338. Verweisung an den bürgerlichen Richter §. 339. Recurs des Angeschuldigten §. 340. Belangung des angeblich Beschädigten wegen falscher Beschuldigung §. 341. Entkommene Gegenstände §. 342. f. auch Recurs.

Anklage durch die Betheiligten 27 f. Durch Dritte 27. Der Denunciationsprozeß ist aufgehoben 27 f. In wie weit der Beschädigte eine Untersuchung verlangen könne 52. Wann das Gesetz demselben eine eigene Anklage gegen den Thäter gestattet 266. s. Anschließung, Anklageverfahren, Vollstreckung.

*Anklagestand, Versetzung in denselben. s. Untersuchung.

Anklageverfahren, als das naturgemäßere dem urtheilenden Richter gegenüber 8. Vor diesem ist mündliche Verhandlung ohne Ankläger nicht wohl denkbar, ebend. Bei der Voruntersuchung ist dieselbe mehr eine Frage der Zweckmäßigkeit, ebend. Mitwirkung des Anklägers bei der Voruntersuchung 8 f. Staatsanwalt als öffentlicher Ankläger 9. Der reine Anklageprozeß ist nach der Strafprozeßordnung nicht möglich 50, 54. s. Staatsanwalt, Untersuchungsrichter.

Anschließung. Wo das Interesse des Beschädigten vorzugsweise im Schadensersatz liegt, kann er dem Untersuchungsverfahren sich anschließen 266. Verfahren und Erkenntniß in solchem Falle 267. Recurs 267. Gleichzeitige Belangung des Anklägers oder Anzeigers wegen falscher Beschuldigung 267. Die außer der Störung der öffentlichen Rechtsordnung durch viele Verbrechen noch herbeigeführte Verletzung von ersetzbaren Privatrechten 268. Dem Beschädigten steht in der Regel das Recht nicht zu, die Einleitung einer peinlichen Untersuchung zu verlangen 269. Wohl aber einer schon eingeleiteten Untersuchung sich anzuschließen 269. Ausnahme, wo das Gesetz eine Anklage gibt, ebend. Im Fall einer vom Untersuchungsrichter zurückgewiesenen Anzeige darf er den Ausspruch des Bezirksstrafgerichts einholen, ebend. Der Denunciationsprozeß ist jedoch aufgehoben, ebend. Ein Rechtsmittel gegen die verweigernde Entscheidung des Bezirksstrafgerichts in diesem Falle ist nicht gegeben 269 f. Der Beschädigte ist mit seinen Aufschlüssen und Anträgen hinsichtlich des Strafpunkts und der Entschädigung zu hören 270. Die auf letztere sich beziehenden Umstände sind von Amtswegen zu erheben 270. Akteneinsicht ist den Beschädigten zu bewilligen, ebend. Auch wenn das Strafgericht nach gepflogener Untersuchung findet, daß keine gerichtlich strafbare Handlung vorliegt, so ist gleichwohl über den Entschädigungsanspruch zu erkennen 270. Wo jedoch Freisprechung wegen Mangel am Beweis erfolgt, ist der Beschädigte an die Civilgerichte zu verweisen 272. Auch gegen Dritte, welche für den Urheber der Beschädigung verantwortlich sind, hat der Strafrichter zu erkennen 272 f. Den Hauptgegenstand des Strafverfahrens bildet der Strafpunkt 273. Das Urtheil über diesen ist sogleich, und jenes über die Entschädigung später zu erlassen, falls

beide nicht gleichzeitig gegeben werden können 273 f., 275. Ausnahme 274. Das Strafgericht hat auch über die Zwischenpunkte zu erkennen, und einstweilige Verfügungen zu erlassen 275. Dem Ankläger steht wegen des Strafpunktes ein Recursrecht gegen das Enderkenntniß zu 276. Dem Beschädigten als solchem aber nur, so weit es sich von der Entschädigung handelt, ebend. Im Falle des Recurses des Staatsanwalts hat der Beschädigte zu erklären, ob er sich diesem Recurs anschließen wolle oder nicht 276 f. Belangung des angeblich Beschädigten wegen falscher Beschuldigung im nämlichen Verfahren 277. Zurückgabe der dem Besitzer durch ein Verbrechen entkommenen Gegenstände 277.

*Anschuldigungsthatsachen, s. Beweis, Anzeigungen.

*Anwalt, s. Rechtsmittel.

Anzeige, s. Untersuchung.

*Anzeigungen, Beweis durch solche §§. 261, 262, 263. Beweisminima §§. 265—268.

Anzeigungen. Das Gesetz gestattet Verurtheilung auf dieselben 3. Nothwendigkeit einer solchen Bestimmung seit Abschaffung der Tortur 3. Beweis durch Anzeigungen 185—187, 189 f. Neue gesetzliche Bestimmungen über den indirekten oder künstlichen Beweis 204—207. Herstellung des objektiven Thatbestandes 205—207. Nur wenn man sich zum Angeschuldigten nach seinem Lebenswandel der That versehen kann, ist der Beweis durch Anzeigungen statthaft 207—209, 214 f. Auf Anzeigungen allein kann niemals Todesstrafe erkannt werden 209. Auf den Dolus darf aus der Beschaffenheit der That und ihren einzelnen Umständen geschlossen werden 209. Was unter dem Ausdruck größere oder geringere Strafbarkeit zu verstehen 209 f. Anzeigungen sind Schlußfolgerungen aus andern Thatsachen 210. Zusammengesetzter Beweis 211. Unbeeidigte Aussage des Beschädigten bei herannahendem Tode 211 f. Aussagen nicht vollgültiger Zeugen als Anzeigungen 212. Wann eine Anschuldigungsthatsache als rechtlich gewiß angenommen werden kann 213. Die Beweisminima bezwecken, dem Richter in Fällung eines Urtheils auf bloß subjektive Ueberzeugung Schranken zu setzen 213. Aussage eines Mitschuldigen 214 f. Was unter dem Ausdruck, mehrere Anzeigungen, zu verstehen 215. Wenn eine Anzeigung aus mehreren Thatumständen sich zusammensetzt 216 f. Wenn von mehreren Thatumständen jeder eine besondere Anzeigung bildet, ebend. Wann eine wiederholte und eine fortgesetzte Handlung als erwiesen angenommen werden kann 217 f. Ob die That selbst durch verschiedene Zeugen erwiesen werden könne 218—221. Rücksichtsnahme auf die innere Glaubwürdigkeit der Zeugnisse 219 f. s. auch Beweis.

Appellation, s. Instanzenzug.

*Augenschein und Sachverständige §§. 65, 86—111. Wann Augenschein vorzunehmen §. 86. Protokoll über denselben §. 87. Wahl der Sachverständigen §. 88. Unzulässige Sachverständige §. 89. Die Sachverständigen sind dem Angeschuldigten zu benennen §. 90. Deren Beeidigung § 91. Besichtigung der Augenscheinsgegenstände §. 92. Leitung des Augenscheins durch den Richter §. 93. Weitere Aufklärung der Sachverständigen §. 94. Wenn die betreffenden Gegenstände durch die Untersuchung eine Veränderung erleiden §. 95. Gutachten der Sachverständigen §. 96. Im Falle der Dunkelheit, Unvollständigkeit ꝛc. §. 97. Bei Verschiedenheit der Angaben der Sachverständigen §. 98. Gutachten der Sanitätsbehörden §. 99. Leichenöffnungen §. 100. Anerkennung der Leiche §. 101. Wenn der Getödtete ein Unbekannter ist §. 102. Zuziehung der Aerzte §§. 103, 104. Inhalt des Gutachtens §. 105. Hebärzte oder Hebammen §. 106. Bei Verdacht von Vergiftung §. 107. Bei Körperverletzungen §§. 108, 109. Aechtheitsherstellung von Urkunden §. 110. Urkunden in fremden Sprachen §. 111.

Augenschein. Inhalt des ärztlichen Gutachtens in Tödtungsfällen nach den Grundsätzen des neuen Strafgesetzbuches 84. Richterlicher Augenschein 84 f. Specielle Vorschriften hierüber können dem Richter nicht gegeben werden 85. Protokollaufnahme 85. Der Angeschuldigte ist mit

seinen Einwendungen gegen die Person der Sachverständigen zu hören 86. Beeidigung der Zeugen und Sachverständigen 86. Besichtigung der Augenscheinsgegenstände 87. Richterliche Leitung des Augenscheins, ebend. Aufklärung der Sachverständigen aus den Akten, ebend. Wiederholung der Untersuchung durch Sachverständige, ebend. Gutachten der Sachverständigen 88. Berichtigung der Unbestimmtheiten desselben 89. Nothwendigkeit der Leichenöffnung bei gewaltsamem Tode 89. Anerkennung der Leiche durch den Angeschuldigten 90. Beiziehung des behandelnden Arztes 90. Worüber das ärztliche Gutachten in Tödtungsfällen sich auszusprechen hat 91. Gutachten in Vergiftungsfällen 92. Dem Verletzten darf gegen seinen Willen kein Arzt aufgedrungen werden 92 f. Verhältniß zwischen dem gerichtlichen und dem behandelnden Arzte 93. Prüfung der Aechtheit von Urkunden 93 f. Beweiskraft des Augenscheins 193. In dem Falle wo das Gericht in der Sitzung die eigene Wahrnehmung gemacht hat 193 f. s. Beweis.

*Ausland. Verbrechen im Auslande begangen, s. Zuständigkeit.

## B.

*Begnadigungsgesuch, s. Vollstreckung der Strafurtheile.

*Beleidigungen vor Gericht, s. Untersuchung.

*Berathung und Urtheil §§. 241—247. s. Urtheil.

*Beschädigter, demselben steht das Ablehnungsrecht des Richters nicht zu, §. 34. Antrag auf Untersuchung §. 67. Durch Ansprüche des Beschädigten verursachte Prozeßkosten §. 357.

Beschädigte, Untersuchung auf Anzeige eines Betheiligten 74. s. Anklage, Anschließung.

*bBeschuldigung, falsche, Entschädigung diesfalls §. 14.

Betheiligte, s. Anklage, Beschädigte, Untersuchungsrichter, Amtsrichter.

*Beschwerdeführung, s. Rechtsmittel, Staatsanwalt.

*cBeschwerdeführung wegen erklärter Unzuständigkeit des Gerichts §. 47. Erkenntniß hierüber §. 49. Beschwerdeführung, wenn die Klage nicht gegen den rechten Beklagten erhoben wurde §§. 50, 51. Wegen erklärter Unzuständigkeit von verschiedenen Gerichten §. 52. Unzuständigkeit wegen befreiten Gerichtsstandes §. 53.

Beschwerdeführung 224. Beschwerden gegen Handlungen des Untersuchungsrichters 246 f. Bei erhobener Einrede der Unzuständigkeit 422 f. Erkenntniß hierüber 424. Wenn die Klage nicht gegen den rechten Beklagten erhoben wurde 425. Unzuständigkeit wegen befreiten Gerichtsstandes 425 f. s. Recurs.

*Beweis in Strafsachen §§. 248—271. Rechtliche Gewißheit der Anschuldigungsthatsachen §. 248. Augenschein §. 249. Sachverständige §. 250. Aerztliche Gutachten §. 251. Geständniß §§. 252, 253. Zeugen §. 254. Verdächtige Zeugen §§. 255, 256. Privaturkunden §§. 257, 258, 259. Oeffentliche Urkunden §. 260. Anzeigungen §§. 261, 262, 263. Beweis der Nebenumstände §. 264. Beweisminima §§. 265, 266, 267, 268. Unbeeidigte Zeugen §. 269. Richterliche Ueberzeugung von der Wahrheit §. 270.

*bBeweis im Strafverfahren, dessen Wirkung bei bürgerlichen Gerichten §. 18.

Beweis in Strafsachen 11—13. Direkter und indirekter oder Indicienbeweis 11 f., 21. Erforschungsmittel der Wahrheit sind aufgehoben 12. Nachtheilige Wirkungen der früheren Beweistheorie 12 f., 20. Natur der gesetzlichen Beweisvorschriften 184 f., 187 f., 190 f., 192 f. Regeln über den direkten Beweis 185, 189. Beweis durch Anzeigungen 185—187, 189 f. Glaubwürdigkeit der Zeugen 187. Beweis des Thatbestandes 188 f. Der Anschuldigungsthatsachen 189. Der Entschuldigungsthatsachen, ebend. Beurtheilung des Werthes der Beweismittel 191. Beweiskraft des Augenscheins 193. In dem Falle, wo das Gericht in der Sitzung die eigene Wahrnehmung gemacht hat 193 f. Wirkung des Ausspruchs der Sachverständigen 194. Hinsichtlich der Zurechnungsfähigkeit, ebend.

Geständniß ohne sonstige Unterstützung ist kein vollkommenes Beweismittel 195—197. Unbegründeter Widerruf ist wirkungslos 198. Freiwillig abgelegtes Geständniß vor dem Richter wird erfordert 195. Die Beweisminima ermächtigen nur den Richter, machen ihn aber nicht verbindlich, zu verurtheilen 195. s. Widerruf, Zeugen, Anzeigungen, Thatbestand.
Beweis, der im Strafverfahren erhobene wirkt auf das bürgerliche Rechtsverfahren 331 f.
*cBezirksstrafgerichte, deren Zuständigkeit §§. 60, 62, 63, 64, 65, 66. Recurs §. 69. s. Gerichtsverfassung, Rechtspflege.
Bezirksstrafgerichte in Preßsachen 437. Zusammentreffen verschiedener Verbrechen 438.
*Briefe, s. Haussuchung.
*cBürgermeister, als Richter in bürgerlichen Strafsachen §§. 15—18. Zuständigkeit in Ehrenkränkungssachen u. s. w. §. 71. Versöhnungsversuche in Ehrenkränkungssachen §. 72.
Bürgermeister behalten die frühere Gerichtsbarkeit bei, mit facultativer Erweiterung 375—378. Beschwerdeführung gegen ihre Erkenntnisse 376 f. Die Beigebung von Schöffen wurde nicht genehmigt 376. Ordnungsstrafen in Verzögerungsfällen 379. Zuständigkeit in Ehrenkränkungssachen 440 f. Versöhnungsversuche 441.

## C.

Collegialgerichte in bürgerlichen Rechtssachen erster Instanz, s. Gerichtsverfassung, Rechtspflege.
Competenz, s. Zuständigkeit.
*Criminalunterſuchungen und Urtheile, Bedingungen derselben §. 1.
Criminalprozesse und Urtheile, Bedingungen derselben 19.
*Culpa* dolo determinata in Beziehung auf Entschädigungsverbindlichkeit 318. s. Fahrlässigkeit.

## D.

Denunciationsprozeß ist aufgehoben 27 f., 63, 269. s. Anklage.

## E.

*bEhe, betrügliche, Verleitung zu solcher, Entschädigung §. 14. Mehrfache Ehe, Entschädigung, ebend.
Ehesachen gehören in erster Instanz vor die Hofgerichte 397. Es soll bei denselben das Anklageverfahren zur Anwendung kommen 398 f. Der §. 23 enthält eine Verbesserung des bisherigen Untersuchungsverfahrens in Ehesachen 399. Meldschein 400. Ausschluß der Oeffentlichkeit auf Antrag 401. Recurs ans Oberhofgericht, ebend. Welche Artikel des Landrechts und der Eheordnung beibehalten werden 402. Versöhnungsversuche bei Trennungsklagen 402 f.
*bEhescheidung in Folge von Verbrechen §§. 18, 19, 20.
Ehescheidung wegen Verbrechen des andern Ehegatten 332. Verlust für den letztern der ihm durch das Eingehen der Ehe zukommenden Vortheile 332 f.
*bEhrenkränkung, Entschädigung §. 14. s. Bürgermeister.
*bEntführung, Entschädigung §. 14.
Entschädigung wegen Verbrechen, s. Verbrechen (Entschädigung wegen derselben), Anschließung.
Entschuldigungsthatsachen, s. Beweis, Untersuchungsrichter.

## F.

*Fahndung, s. Abwesende.
Fahrlässigkeit, welche zur Entschädigung verpflichtet, wann sie vorhanden ist 328.
*Flüchtige, s. Abwesende.
*Fristen, s. Vorladungen.

## G.

*Gefangene, s. Angeschuldigte.
*bGefangenhalten, widerrechtliches, Entschädigung §. 6.
Gefängnisse, Mangel hieran begründet Uebertragung der Sache an ein anderes Gericht 39 f.
Geleite, sicheres, s. Abwesende.
*Gendarmen, s Polizeibehörden.
*cGerichtsbehörden, s. Gerichtsverfassung.
Gerichtsorganisation 347 f.
*Gerichtsstand für die Untersuchung § 7. Concurrenz mehrerer Gerichte §. 8.
*cGerichtsverfassung. Trennung der Rechtspflege von der Verwaltung §. 1. Gerichtsbehörden §. 2. Amtsgerichte §. 3. Bezirksstrafgerichte §. 4. Handelsgerichte §. 5. Hofgericht, Oberhofgericht §. 6. Reihenfolge unter den Richtern §. 7. Plenarerkenntnisse §. 8. Protokollführer §. 9. Staatsanwälte §§. 10, 11. Stellvertreter der Amtsrichter §§. 12, 13. Aushelfer bei den Bezirksstrafgerichten §. 14.
Gerichtsverfassung, Gesetz über dieselbe; Nothwendigkeit eines guten Prozeßverfahrens und einer zweckmäßigen Gerichtsverfassung 339 f. Trennung der Justiz von der Verwaltung 340—342, 353. Collegialität 342—344. Einzelrichter 344—347. Uebersicht der Gerichtsorganisation und Competenz der einzelnen Behörden 347 f. Amtsrichter 347. Bezirksstrafgerichte 347 f. Hofgerichte 348. Oberhofgericht 348. Handelsgerichte 348. Schiedsgerichte 348. Verfahren 348—353. Warum keine Collegialgerichte erster Instanz für bürgerliche Rechtssachen errichtet werden 353—355. Soll die Oberappellation als ordentliches Rechtsmittel abgeschafft werden, und nur als Cassation fortbestehen? verneint 356—360.
Geschwornengericht, warum es nicht eingeführt werden soll 18 f.
*Geständniß, s. Beweis.
Geständniß, dessen Wirksamkeit 3. Ob solches durch die Oeffentlichkeit befördert oder erschwert werde 6 f. Nur ein freiwilliges hat Beweiskraft 144—146. s. Angeschuldigter, Beweis, Widerruf.
Gewinn, entgangener, s. Verbrechen (Entschädigung).

## H.

*cHandelsgerichte, in welchen Städten sie errichtet werden können § 28. Nöthige Eigenschaften der Handelsgerichtsbeisitzer §. 29. Deren Bestellung § 30. Entlassung §. 31. Zuständigkeit der Handelsgerichte §§. 32, 33, 34. Umgehung der Beweisauflegung §. 35. Abweichungen im Verfahren der Handelsgerichte §. 36. Zahlungsbefehle und Vollstreckungsgesuche §. 37. Handelssenate bei den Hofgerichten §. 38. Werden durch den befreiten Gerichtsstand des Beklagten nicht ausgeschlossen §. 46. s. auch Gerichtsverfassung, Rechtspflege.
Handelsgerichte, Grund für Errichtung derselben 403 f. Qualification und Wahl der Handelsrichter, Dauer ihres Amts und Entlassung 405 f. Zuständigkeit 407. Umgehung der Auflegung und Erhebung des Beweises 408. Verfahren, ebend. Handelssenate bei den Hofgerichten 409.
*Haussuchung und Beschlagnahme von Briefen §§. 112—134. Haussuchung in öffentlichen Häusern §. 112. in der Wohnung des Angeschuldigten §§. 113, 114. Anderer Personen §. 115. In einem ganzen Orte §. 116. Die Gründe dazu sind zu protokolliren §. 117. Ist in Gegenwart obrigkeitlicher Personen vorzunehmen §. 118. Unter Beiziehung des Angeschuldigten §. 119. Mit möglichster Schonung und nur bei Tage §. 120. Durchsuchung der Papiere §. 121. Verzeichnung und Versiegelung derselben §§. 122, 123. Haussuchung durch den Staatsanwalt §. 124. Beschlagnahme von Briefen, die an den Angeschuldigten gerichtet sind §. 125. Eröffnung solcher Briefe §§. 126—130. Beschlagnahme von Briefen durch den Staatsanwalt §§. 131, 132. Beizuziehende Urkundspersonen §. 133. Wo keine solche Beschlagnahme stattfinden darf §. 134.

Hausfuchung ꝛc. (wie oben). — Zweck derselben 94. Nothwendige Beschränkung dieser Maßregel 95. Dieselbe steht dem Untersuchungsrichter zu, ebend. Haussuchung in öffentlichen Häusern 96. Durch Polizeidiener 96. Der Wohnung des Angeschuldigten 96 f. Unentbehrlichkeit der Maßregel 96—98. Wer als Angeschuldigter zu betrachten 98. Unterschied der Frage, ob ein Verdacht gegen die Bewohner des Hauses vorliege, oder ob die befraglichen Gegenstände sich im Hause befinden 98. Ob die Unbequemlichkeit der Maßregel wesentliche Rücksicht verdiene 98 f. Dem Richter muß erlaubt sein, auch Andere mit der Haussuchung zu beauftragen 99. Bei Duchsuchung der Papiere müssen alle Voraussetzungen, wie bei den übrigen Haussuchungen, eintreten 100. Wenn der Inhaber die Durchsuchung der Papiere nicht gestatten will 101. Möglichste Schonung des Briefgeheimnisses 101 f. Eröffnung der Briefe ohne Zustimmung des Angeschuldigten 102. Briefe, welche zwischen Angehörigen des Angeschuldigten und andern Personen gewechselt werden 103. Vergelübdung der Urkundspersonen 103 f. Vorsicht bei Wahl derselben 104 f. Vorherige Vernehmung des Angeschuldigten darüber 105.
Hebärzte, s. Augenschein.
*cHofgerichte §§. 6, 21. Sind die erste Instanz in Ehesachen §§. 22, 23. Verhandlung der Ehesachen in geheimer Sitzung §. 24. Recurs ans Oberhofgericht §. 25. Versöhnungsversuch §. 26. Ehescheidung auf wechselseitige Einwilligung §. 27. Zuständigkeit der Hofgerichte §. 59. s. auch Gerichtsverfassung.
Hofgerichte, Amtsverbrechen öffentlicher Diener 435 f.

## J.

Judicien, Juzichten, s. Anzeigungen.
*Justanzenzug §§. 39, 40. Oberappellation §. 41.
Justanzenzug, Beschwerdeführung 410. Appellation beim Mangel der Beschwerdesumme 410 f. Oberappellation 411—413. Ein Cassationshof wollte nicht errichtet werden 411 f. Superrevision 413.
*cJustiz, s. Gerichtsverfassung.

## K.

*bKörperverletzungen, Entschädigung für dieselben §§. 9, 11. Körperverletzung im Zweikampf §. 13. s. auch Augenschein.
*Kosten, s. Strafprozeßkosten.
*Kunstverständige, s. Untersuchung, Augenschein, Beweis.

## L.

*Leichenöffnung §§. 100—105.
Leumund, s. Anzeigungen.

## M.

*bMenscheuraub, Entschädigung §. 6.
*Militärgerichte, s. Rechtspflege.
Mündlichkeit als Grundlage der Strafprozeßordnung 1. Das Wesen der Mündlichkeit liegt in der Unmittelbarkeit 1. In wie weit aktenmäßige Darstellung damit zu verbinden, ebend. Worin das Princip der Mündlichkeit bestehe 1. Gründe für und wider dieses Verfahren 2 f. Vortheile 2—4. Schnelligkeit der Strafjustiz 4. Nachtheile 4—6. Politische Rathsamkeit 7 f. s. auch Strafprozeß, Anklage, Oeffentlichkeit.

## N.

*Nebenumstände, s. Beweis.
Nichtigkeitsbeschwerde 224. Wegen Verletzung von wesentlichen Vorschriften des Verfahrens 243 f. Wegen Incompetenz des Gerichts 244. Nichtigkeitsrecurs des Staatsanwals 244 f. s. auch Rechtsmittel, Recurs.
Nothwehr, s. Verbrechen (Entschädigung).
*bNothzucht, Entschädigung §. 14.

## O.

Oberappellation, s. Gerichtsverfassung, Oberhofgericht.
*cOberhofgericht §§. 6, 25, 41. s. auch Rechtsmittel.
Oberhofgericht 348. Oberappellation 411—413. s. auch Gerichtsverfassung, Instanzenzug, Recurs.
Oeffentlichkeit ist in gewissem Sinne mit dem Princip der Mündlichkeit verbunden 5. Unabhängig hiervon ist die Frage über Zulassung des Publikums zur Verhandlung 5. Vortheile dieser Maßregeln 5 f., 21—23. Nachtheile 6 f. Oeffentlichkeit erhöht das Vertrauen des Volkes auf die Strafgerechtigkeitspflege 7 f.

## P.

*cPlenarerkenntnisse, s. Gerichtsverfassung.
*Polizeibehörden, in Bezug auf die Verfolgung der Verbrechen §. 50—52. Unterstützung des Staatsanwalts und Untersuchungsrichters durch dieselben §. 50. Ihre Befugnisse in Abwesenheit des Staatsanwalts §. 51. Polizeidiener und Gendarmen §. 52.
*cPolizeibehörden, deren Zuständigkeit in Straffachen §. 70.
Polizeibehörden haben den Staatsanwalt zu unterstützen 53, 60 f. Deren Befugnisse 53 f. Ihre Zeugeneinvernehmungen haben keine Beweiskraft 60. Ausnahme, wo es sich um einen Thatumstand handelt 60. Ihre Zuständigkeit in Straffachen 439 f.
Polizeidiener, beschränkte Befugnisse derselben 60 f. s. Haussuchung.
Privatrechtliche Folgen der Verbrechen, s. Verbrechen.
Protokolle, s. Untersuchung, Augenschein, Schlußverhandlung.
*Protokollführer, dessen Ablehnung §. 29. s. Untersuchung, Gerichtsverfassung, Rechtspflege.
*Prozeßkosten wegen Verhandlung der Ansprüche des Beschädigten §. 357. Unvermögende Angeschuldigte §. 358. Dritte Personen §. 359. Tod des Angeschuldigten vor rechtskräftigem Urtheil §. 360.

## R.

*Rechtsgeschäfte, bürgerliche, welche zum Thatbestand eines Verbrechens gehören §. 5.
Rechtsgeschäfte oder privatrechtliche Verhältnisse, wenn die Strafbarkeit einer Handlung davon abhängt, sind von Amtswegen zu erheben 29. Lösung der Schwierigkeiten und Streitfragen wegen Zusammenhangs einer Streitsache mit einem Civilprozesse 29 f. Dem Angeschuldigten kann das Recht nicht eingeräumt werden, die Fortsetzung des Strafverfahrens zu verlangen 30, 32. Wohl aber nach Umständen ein Beschwerderecht 31.
*Rechtsmittel §§. 272—310. Recurs gegen Straferkenntnisse §§. 272, 273 Der Staatsanwalt kann gegen amtsgerichtliche Erkenntnisse nicht recurriren §. 273. Wohl aber Finanz- und Verwaltungsbehörden §§. 273, 274. Beschwerde des Staatsanwalts gegen Competenzüberschreitung der Amtsgerichte §§. 275, 276. Wer im Namen des Angeschuldigten recurriren kann §. 277. Frist zur Recursanzeige §. 278. Belehrung des Verurtheilten §. 279. Aufschiebende Wirkung des Recurses §. 280. Recht der Anschließung §. 281. Neue Thatsachen und Beweise §. 282. Einsendung der Akten an das Recursgericht §. 283. Wiederherstellung gegen Versäumniß §. 284. Tagfahrtsbestimmungen §. 285. Anwaltsbestellung §. 286. Erkenntniß des Recursgerichts §. 287. Unmittelbare Vernehmung des Angeschuldigten §. 288. Recurs gegen die erkannte Strafe §. 289. Verfahren in der Recursinstanz §. 290. Formelle Beschwerden gegen Endurtheile erster Instanz §. 291. Verfügung des Recursgerichts auf Nichtigkeitsbeschwerden §. 292. Recurs des Staatsanwalts auf Verletzung von Vorschriften des Verfahrens 293. Nichtigkeitsbeschwerden gegen Urtheile zweiter Instanz §. 294. Oberhofgerichtliche Verfügung hierauf §. 295. Rechtsmittel der Beschwerdeführung, wem es im Allgemeinen zustehe §. 296. Beschwerdeführung hat keine aufschiebende Wirkung §. 297.

Verfügung auf die Beschwerde des Staatsanwalts §. 298. Wiederaufnahme des Verfahrens §. 299. Auf Verlangen der Erben und des Ehegatten §. 300. Auf Antrag des Staatsanwalts §. 301. Wenn der Angeschuldigte auf gepflogene Verhandlung freigesprochen wurde §§. 302, 303. Einschlägiges Gericht §. 304. Erkenntniß in geheimer Sitzung §. 305. Ohne aufschiebende Wirkung §. 306. Rechtsmittel des der Untersuchung sich anschließenden Beschädigten §. 338.

Rechtspflege wird von der Verwaltung in der untern Instanz getrennt 361—364. Nothwendigkeit dieser Trennung 361 f. Was Justiz- und was Administrationssache sei, soll durch das Gesetz über die Gerichtsverfassung nicht bestimmt werden 362—364. Warum keine Collegialgerichte erster Instanz für bürgerliche Rechtssachen errichtet werden 364 f. Wohl aber Bezirksstrafgerichte 364 f. Führung der Untersuchung bei den Bezirksstrafgerichten 365, 367. Militärgerichte haben fortzubestehen 365 f. Die Mitglieder der Bezirksstrafgerichte können zugleich als Einzelrichter verwendet werden 367 f. Handelsgerichte §§. 368—370. Zahl der Stimmführer in Collegialgerichten, in bürgerlichen sowohl als in Strafsachen 371 f. Protokollführer 373. Verwandtschaftsverhältnisse unter Collegialmitgliedern 373. Stellvertreter bei den Amts- und Bezirksgerichten 374 f. Amts- und Untersuchungsrichter dürfen einzelne Prozeßhandlungen auch durch solche Gehülfen, die nicht förmlich ernannt sind, vornehmen lassen 374. s. auch Gerichtsverfassung.

*Recurs des Angeschuldigten im Anschließungsverfahren §. 340. s. Rechtsmittel, Anklage- und Anschließungsverfahren.

Recurs. In Strafsachen finden nur zwei ordentliche Instanzen statt 222. Frist zur Recursanzeige, ebend. Recursverfahren 222—224. Nichtigkeitsbeschwerde 224. Einfache Beschwerdeführung, ebend. Ob beim mündlichen Strafverfahren eine nochmalige Prüfung der Thatfrage ausführbar sei 225—233. Ordentliche Berufung gegen Entscheidungen in der Hauptsache 230. Recursrecht des Staatsanwalts 230 f. Reproduction des Schlußverfahrens 231 f. Nothwendigkeit des unbeschränkten Recursrechts 232 f. Ein Recurs des Staatsanwalts in Strafsachen der Amtsgerichte findet nicht statt 233. Wohl aber von Seiten der Steuer- und Verwaltungsbehörden 233 f. Recurs des Staatsanwalts, wenn das Amtsgericht seine Competenz überschreitet 235 f. Verjährung dieses Recurses 236. Prozeßkosten, ebend. Recursfrist 237. Deßgleichen für den Staatsanwalt, ebend. Belehrung des Verurtheilten über die Recursfrist 237. Entlassung des Angeschuldigten aus dem Verhaft, wenn der Staatsanwalt den Recurs nicht in instanti anzeigt 238. Anschließungsrecht des Staatsanwalts 238 f. Wiederherstellung wegen neuer Thatsachen und Beweise 240. Vorführung des Angeklagten vor den obersten Gerichtshof 241. Vor dem Amtsrichter findet kein öffentliches Verfahren statt 242 f. Nichtigkeitsbeschwerde wegen Verletzung wesentlicher Vorschriften des Verfahrens 243 f. Deßgleichen wegen Incompetenz des Gerichts 244. Nichtigkeitsrecurs des Staatsanwals 244 f. Der Staatsanwalt hat wegen ungesetzlichen Verfahrens im Allgemeinen keine Beschwerde 246. Ob auch gegen den Staatsanwalt eine Beschwerde statt finde 246. Beschwerde gegen Handlungen des Untersuchungsrichters 246 f. s. Anschließung, Wiederaufnahme.

*Richter, in welchen Fällen er unfähig ist zur Ausübung des Richteramts §. 20. Hat dieses Verhältniß ungesäumt anzuzeigen §. 21. Ablehnung wegen besorgter Befangenheit §. 22. Anzeige auch in diesen Fällen §. 23. Fernere Fälle der Ablehnung §§. 24—27. Versicherung auf den Diensteid §. 28. Ablehnung des Protokollführers §. 29. Ablehnung eines Gerichtshofes §. 30. Angabe der Gründe der Ablehnung §. 33. Dem Beschädigten steht das Recht der Ablehnung nicht zu §. 34. Wer über die Ablehnung entscheidet §§. 35, 37, 38. Stellvertreter §. 36. Nichtigkeit der von Unfähigen vorgenommenen Gerichtshandlungen §. 39. s. Untersuchungsrichter, Amtsrichter.

Richter, dessen Ablehnung wegen besorgter Befangenheit 41. Ingleichen des Staatsanwalts 41. Dem Beschädigten steht kein Ablehnungsrecht

zu, ebend. Ablehnung, wenn der Richter sich Ordnungswidrigkeiten erlaubt hat 42. Wenn er als Zeuge oder Sachverständiger zu vernehmen ist 43. Unfähigkeit des Richters 44. s. Gerichtsverfassung, Zuständigkeit.
*Richteramt, Unfähigkeit zu dessen Ausübung, und Ablehnung der Gerichtspersonen §§. 20—39. s. Richter.

## S.

*Sachverständige, s. Beweis, Augenschein, Untersuchung.
*bSammtverbindlichkeit aus strafbaren Handlungen §§. 8, 9. s. auch Verbrechen (Entschädigung), Tödtung.
Sanitätsbehörden, s. Augenschein.
*cSchiedsgerichte §. 42. Amtsgerichte als Schiedsgerichte §. 43. Appellation §. 44. Anstellung der Klage beim ordentlichen Richter §. 45. Beschwerdeführung §. 48. Erkenntniß hierüber §. 49.
Schiedsgerichte 414 f. Vorfrage über die Nothwendigkeit schiedsrichterlicher Entscheidung 415. Rechtsmittel der Beschwerdeführung, ebend. Zuständigkeit des Amtsgerichts in hierher einschlägigen Fällen, ebend. Appellation an die Hofgerichte 416. Anstellung der Klage beim ordentlichen Richter 416 f.
*Schluß der Untersuchung, s. Untersuchung.
Schlußverfahren, s. Untersuchung, Schlußverhandlung.
*Schlußverhandlung vor den Bezirksstrafgerichten und vor den Hofgerichten §§. 224—240. Freier Zutritt für Erwachsene männlichen Geschlechts §. 224. Schlußverhandlung in geheimer Sitzung §§. 225, 226, 227. Polizei im Sitzungssaale §. 228. Eröffnung der Sitzung durch den Präsidenten §. 229. Vernehmung des Angeschuldigten §. 230. Der Zeugen §. 231. Fragestellung von Seiten der Gerichtsmitglieder und des Angeschuldigten §. 232. Verlesung einzelner Aktenstücke §. 233. Entfernung des Angeschuldigten aus dem Sitzungssaal §. 234. Anträge und Vertheidigung des Staatsanwalts und des Angeschuldigten §. 235. Sitzungsprotokoll §. 236. Neue Umstände §. 237. Ordnungsstörung durch den Angeschuldigten, Erkrankung §. 238. Falsche Zeugenaussagen §. 239. Beleidigung des Gerichts und andere Vergehen §. 240.
Schlußverhandlung vor den Bezirksstrafgerichten und vor den Hofgerichten; Oeffentlichkeit der Sitzung und Ausnahmen hiervon 160 f. Unbeschränkte Oeffentlichkeit wurde nicht zugestanden 161 f. Insbesondere das weibliche Geschlecht und die Jugend nicht zugelassen 162 f. Geheime Sitzung, wo die öffentliche Sicherheit gefährdet, oder ein Aergerniß gegeben würde 164. Geheime Verhandlung auf Verlangen des Angeschuldigten, in Sachen, die vor das Bezirksgericht gehören 165—167. In solchen geheimen Sitzungen dürfen einer Angeschuldigten auch Frauenspersonen zur Seite stehen 167. Die bereits beeidigten Zeugen sind bloß zur Angabe der Wahrheit zu ermahnen 168, 170. In welchen Fällen ein Zeuge als meineidig betrachtet werden könne 169. Niemals dann, wenn er irrige Aussagen nur verbessert, ebend. In welchen Fällen ein handgelübdlich vernommener Zeuge vom Bezirksgericht zu beeidigen ist 169. Aus welchen Gründen die Beeidigung des Zeugen in der Voruntersuchung unerläßlich nothwendig ist 170. Aufnahme eines Sitzungsprotokolls und dessen Form 171—173. Ansichten eines Theils der Commission der I. Kammer 172 f. — s. auch Untersuchung.
Selbstmord. Gehülfe bei demselben ist entschädigungspflichtig 323.
Sicherheitsleistung, s. Angeschuldigter.
*Staatsanwalt, wo er sich der Behandlung der Sache zu enthalten hat §. 31. Eine Ablehnung desselben findet nicht statt §. 32. Angabe der Gründe §. 33 Vom Staatsanwalte und seinen Amtsverrichtungen §§. 41—49. Verfolgung der Verbrechen bei den Bezirksstrafgerichten §. 41. Verwaltungsbehörden haben ihre Anträge an ihn zu stellen §. 42. Derselbe ist berechtigt zu vorläufigen Einvernahmen §. 43. Ist befugt, Akteneinsicht zu nehmen §. 44. Bei Augenschein und Haussuchungen gegenwärtig zu sein §. 45. Wann er Festnehmung und Vorführungs-

befehl erlassen kann §§. 46—48. Darf den Berathungen nicht beiwohnen §. 49. Polizeibehörden haben ihn zu unterstützen §. 50. Im Falle seiner Abwesenheit §. 51. Verzeichnisse der entschiedenen Straffälle und anhängigen Untersuchungen §. 68. Bei sich ergebender Incompetenz des Amtsgerichts §. 70. Urkundspersonen, wo beizuziehen §. 78. Haussuchungen durch den Staatsanwalt §. 124. Beschlagnahme von Briefen §§. 131, 132. Beschwerdeführung wegen gerichtlicher Bestätigung oder Wiederaufhebung des Verhafts §. 192. Uebersendung der Untersuchungsakten §. 205. Beschwerdeführung im Falle des §. 206, §. 209. Fertigung der Anklageschrift §§. 215, 216. Befugniß, in öffentlicher Sitzung Fragen zu stellen §. 232. Verlesung einzelner Aktenstücke §. 233. Anträge §. 235. Er kann gegen amtsgerichtliche Erkenntnisse nicht recurriren §. 273. Hat bei Competenzüberschreitungen der Amtsgerichte ein Beschwerderecht §§. 275, 276. Recurs wegen durch das Amtsgericht verletzter Vorschriften des Verfahrens §. 293. Beschwerdeführung §. 296. Verfügung auf seine erhobene Beschwerde §. 298. Wiederaufnahme des Verfahrens auf seinen Antrag §. 301. Wenn der Angeschuldigte auf gepflogene Verhandlung frei gesprochen wurde §. 302. Beschwerdeführung wegen verweigerter Wiederaufnahme §. 308.

*c*Staatsanwälte* bei welchen Gerichten sie aufzustellen sind §. 10. Ihre Unterordnung im Dienste §. 11. Stellvertreter §. 12.

*Staatsanwalt*, als öffentlicher Ankläger 9. Ablehnung desselben 41. Dessen Obliegenheiten 47. Unentbehrlichkeit im öffentlichen Interesse 47 f. Welche Vergehen von der Wirksamkeit des Staatsanwalts ausgeschlossen sind 48. Verhältnisse desselben in Bezug auf die Einleitung einer gerichtlichen Untersuchung überhaupt 48. 65. Rücksichtlich des Gerichtsstandes 48. Der Führung der Voruntersuchung ebend. In eilenden Fällen 49. Sowohl für Erforschung der Schuld als der Unschuld ebend. Rücksichtlich der Verhaftung eines Angeschuldigten 49. Versetzung in den Anklagestand 49. Des Schlußverfahrens ebend. Rechtsmittel ebend. Allgemeine Bemerkungen über die Stellung des Staatsanwalts nach der Strafprozeßordnung 49 f. Der Strafprozeßordnung liegt weder das Anklage- noch das Untersuchungsprinzip ausschließlich zum Grunde 50. Es kann daher nicht lediglich vom Ermessen des Staatsanwalts abhängig gemacht werden, ob eine Untersuchung stattfinden soll 50 f. Der Untersuchungsrichter soll in der Regel nur auf Veranlassung des Staatsanwalts auftreten 51. Wenn beide hierin verschiedener Meinung sind 66 f. Gegenseitiges Verhältniß des Staatsanwalts und Untersuchungsrichters 67. In wie weit der Untersuchungsrichter an die Anträge des Staatsanwalts gebunden ist 52 f. Das Recht des Staatsanwalts, gewisse Untersuchungshandlungen vorzunehmen 53. Seine Unterstützung durch die Polizeibehörde 53. 60 f. Der reine Anklageprozeß ist nach unserer Strafprozeßordnung nicht möglich 54. Der Staatsanwalt kann in seiner Wirksamkeit nicht mit einer Privatpartei verglichen werden 54. Unverfänglichkeit der dem Staatsanwalt eingeräumten Untersuchungsbefugnisse 54—56. Früher waren die Richter zugleich Staatsanwälte 57. Leidenschaftliche Verfolgung des Angeklagten durch den Staatsanwalt ist nicht zu befürchten 57 f. Recursrecht desselben 67—70. Nothwendigkeit des Staatsanwalts, insbesondere wegen der jetzt veränderten Gestaltung der Verhältnisse 67 f. Namentlich mit Rücksicht auf den Anklageprozeß 68 f. Vornämlich wo es sich um die Thatfrage handelt 69. Eine entgegengesetzte Ansicht 69 f. Für die Fälle, wo ein Ankläger auftritt 70. Bei Untersuchungsverhandlungen des Staatsanwalts sind noch weiter zwei Urkundspersonen erforderlich 79 f. Haussuchung durch den Staatsanwalt 102. Beschwerdeführung desselben wegen gerichtlicher Bestätigung oder Wiederaufhebung des Verhafts 140 f. Rechtsmittel desselben gegen die Erklärung, daß kein Grund u. s. w. vorhanden sei 147. 152 f. Anklageschrift 148. Recursrecht des Staatsanwalts 230 f. Recurs desselben in Strafsachen der Amtsgerichte findet nicht statt 233. Recurs des Staatsanwalts, wenn das Amtsgericht seine Competenz überschreitet 235 f. Verjährung dieses Recurses 236.

Recursfrist für den Staatsanwalt 237. Entlassung des Angeklagten aus dem Verhafte, wenn der Staatsanwalt den Recurs nicht in instanti anzeigt 238. Anschließungsrecht des Staatsanwalts 238 f. Nichtigkeitsrecurs desselben 244. Derselbe hat kein Beschwerderecht wegen ungesetzlichen Verfahrens im Allgemeinen 246. Ob auch gegen den Staatsanwalt eine Beschwerde stattfindet 246.
Standeseigenschaften als Vorfrage für die strafrichterliche Beurtheilung 30— 32.
*cStrafgerichtsbarkeit §. 56—73. s. Amtsgerichte, Hofgerichte, Bezirksstrafgericht, Polizeibehörden, Bürgermeister, Verwaltungsbehörden.
*Strafprozeßkosten §§. 351—360. Prozeßkosten und Kosten der Urtheilsvollstreckung treffen den Verurtheilten §. 351. Was zu den Prozeßkosten gehört §. 352. Verbindlichkeit der Theilnehmer §§. 353. 354. Freisprechung von den Kosten §. 355. Wissentlich falsche Anzeige §. 356.
Strafprozeßkosten. Sammtverbindlichkeit der Theilnehmer 281. Freisprechung von den Kosten ebend. Der Nachlaß des Angeschuldigten haftet vor rechtskräftigem Urtheil nicht für die Kosten 281. Nothwendige Kosten der Vertheidigung hat im Falle der Verurtheilung eines vermögenslosen Angeschuldigten die Staatskasse zu tragen 282. Die Kosten, welche der Angeschuldigte durch gesetzwidrige, ihm zur Schuld anzurechnende Handlungen selbst veranlaßt hat, fallen ihm zur Last. 283.
*Strafprozeßordnung. Allgemeine Bestimmungen §. 1—6.
Strafprozeßordnung. Allgemeine Bemerkungen der Regierungscommission über die Grundlage derselben 1—9. Commissionsbericht der I. Kammer 10—19. Bedürfniß einer neuen Strafprozeßordnung 10. Der vorgelegte Entwurf entspricht diesem Bedürfniß ebend. Mängel des bisherigen strafgerichtlichen Verfahrens 10—13. Uebersicht des Systems der Strafprozeßordnung 13—19. Mündlichkeit des Verfahrens 13 f. Voruntersuchung 14 f. Oeffentlichkeit des Schlußverfahrens 15—17. Anklageverfahren 17. Geschwornengericht 18 f. Discussionen der II. K. 19—23. Die Prozeßform ist die beste, welche dem Zweck eines gerechten Urtheils am besten erreicht 19. Mängel unserer bisherigen Strafjustiz 20. Verbesserung derselben durch Einführung des Indicienbeweises 21. Dieser kann nur vermittelst der Mündlichkeit des Verfahrens durchgeführt werden 21. Oeffentlichkeit als weitere Garantie ebend. Die Strafprozeßordnung entspricht den Bedürfnissen unserer Zeit 21—23. Der Strafprozeßordnung liegt weder das Anklage- noch das Untersuchungsprincip ausschließlich zum Grunde 50. s. auch Beweis.
Strafrichter s. Richter.
*Strafurtheile, deren Vollstreckung §. 343—350. s. Vollstreckung.
Strafurtheile, peinliche oder bürgerliche, deren Bedingungen 19.
Superrevision s. Instanzenzug.

## T

*Thatbestand des Verbrechens, dahin bezügliche bürgerliche Rechtsgeschäfte. s. Rechtsgeschäfte.
Thatbestand, dessen Beweis 188 f. 205—207. 209. s. auch Untersuchung.
Theilnehmer, s. Strafprozeßkosten, Zuständigkeit.
*Tod, bürgerlicher, ist aufgehoben §. 21.
Tod, bürgerlicher, die auf denselben bezüglichen Gesetze sind aufgehoben 333—335.
*Todesurtheile, s. Vollstreckung der Strafurtheile.
*bTödtung. Entschädigung im Fall einer solchen §. 3—5. Sammtverbindlichkeit aus einer Tödtung bei Raufhändeln §. 9. Tödtung im Zweikampf §. 13.
Tödtung, ärztliches Gutachten in solchem Falle 84. 91 f.
Tödtung auf eigenes Verlangen s. Verbrechen (Entschädigung).

# U

*Unfähigkeit zur Ausübung des Richteramts §. 20—39.
*Ungebühr s. Untersuchung.
Ungehorsam s. Angeschuldigter, Vorladung, Zeugen.
Unmittelbarkeit s. Mündlichkeit.
*Untersuchung. Gerichtsstand für dieselbe §§. 7. 8. Von Führung der Untersuchung im Allgemeinen §§. 71—85. Aufgabe der Untersuchung §. 71. Vornahme gerichtlicher Handlungen durch andere Richter §. 72. Vernehmung des Anzeigers §. 73. Anzeigen von Unbekannten §. 74. Gegenstände zur Herstellung des Thatbestands dienend §. 75. Zuziehung eines beeidigten Protokollführers §. 76. Von Kunstverständigen §. 77. Von Urkundspersonen §. 78 Aufnahme der Protokolle §§. 79, 80, 81, 82. Beglaubigung der Protokolle §. 83. Kontrole des Protokollführers §. 84. Ungebühr oder Beleidigungen gegen den Untersuchungsrichter §. 85.
*Untersuchung, Schluß derselben. Anordnung der Schlußverhandlung, oder Versetzung in den Anklagestand §. 202—223. Wann die Untersuchung zu schließen. §§. 202, 203. Zusammenstellung aller Anschuldigungs- und Entlastungsbeweise §. 204. Urtheil oder Uebersendung der Akten durch den Staatsanwalt an das Bezirksstrafgericht §. 205. Ausspruch, daß kein Grund zur weiteren gerichtlichen Verfolgung vorhanden sei §. 206. Anordnung der Schlußverhandlung §. 207. Eröffnung an den Angeschuldigten §. 208. Beschwerdeführung im Fall des §. 206 §. 209. Berichtigung der Zusammenstellung des §. 204 §. 210. Vorlesung der Zeugenaussagen in der Tagfahrt §. 211. Verzeichniß der Zeugenaussagen und Urkunden §. 212. Eröffnung der Tagfahrt an den Angeschuldigten §. 213 Vertheidiger §. 214. Anklageschrift des Staatsanwalts §. 215. Deren Inhalt §. 216. Mittheilung an den Angeklagten §. 217. Tagfahrt zur hofgerichtlichen Schlußverhandlung §. 218. Verlegung derselben §. 219. Ausbleiben der Zeugen §§. 220, 221. Vorführungsbefehl zur neuen Tagfahrt §. 222. Wiederherstellung §. 223.
Untersuchungen, peinliche oder bürgerliche, deren Bedingungen 19. Weder das Untersuchungs- noch das Anklageprincip liegt der Strafprozeßordnung zum Grunde 50. Führung der Untersuchung im Allgemeinen 75. Vor- und Hauptuntersuchung, Herstellung des objectiven Thatbestandes 75 f. Beeidigung der Zeugen 77. Vornahme gerichtlicher Handlungen durch andere Richter 77 f. Anzeigen namenloser und unbekannter Personen 78 f. Der Staatsanwalt bedarf bei Untersuchungshandlungen noch weiter zweier Urkundspersonen 79 f. Protokolle sind im direkten Styl abzufassen, aber nicht vom Vernommenen zu diktiren 80 f. Wohl aber dürfen sie von ihm durch Diktiren berichtigt werden 80. Unanständiges ꝛc. Benehmen eines Vernommenen gegen den Richter 82 f. Die diesfällige Strafverfügung ist sogleich vollziehbar ebend.
Untersuchungen. Zusammenstellung der Beweise 146, 149. Anordnung der mündlichen Verhandlung 146, 150. Entbindung des Angeschuldigten 146 f. 150. Anordnung der Schlußverhandlung 146, 151. Versetzung in den Anklagestand 146, 151 f. Erfordernisse zu letzterer 147. Rechtsmittel des Staatsanwalts gegen die Erklärung, daß kein Grund zur weitern gerichtlichen Verfolgung vorhanden sei 147, 152 f. Vorladung der Zeugen 147. Vertheidiger 147. Anklageschrift des Staatsanwalts 148, 157. Vorbereitende Handlungen bis zum Gerichtstage 148. Wann die Untersuchung zu schließen 149. Vorlesung der Zeugenaussagen 153. Unter welchen Fällen statthaft 153 f. Wann die persönliche Vorladung der Zeugen ungeeignet wäre 154 f. Benennung der vom Angeklagten vorgeschlagenen Zeugen 158. Weitere Erhebungen auf Antrag des Angeklagten 158 f. s. auch Rechtspflege, Zuständigkeit.
*Untersuchungsrichter §§. 53—63 Dessen Obliegenheit §. 53. In eilenden Fällen §. 54. Wenn der Staatsanwalt keinen Antrag stellt §. 55. Bei Augenschein ꝛc. §. 56. Bei gerichtlichen Handlungen der

Polizeibehörden oder des Staatsanwalts §. 57. Beauftragung des Amtsrichters §. 58. Zu einzelnen gerichtlichen Handlungen §. 59 Vortragserstattung §§. 60, 61. Einstellung des Verfahrens §. 62. Erhebung der Entschuldigungsbeweise in diesem Fall §. 63.

Untersuchungsrichter soll in der Regel nur auf Veranlassung des Staatsanwalts auftreten 51. Kann jedoch ausnahmsweise und in eilenden Fällen selbstständig einschreiten 51. In wie weit er an die Anträge des Staatsanwalts gebunden ist 52 f. Obliegenheiten und Befugnisse des Untersuchungsrichters 62. Derselbe kann in eilenden Fällenden ohne Antrag des Staatsanwalts verfügen 63. Wann der Betheiligte die Einleitung der Untersuchung verlangen kann 63 f. Vortragserstattung in zweifelhaften Fällen wegen Einleitung einer Untersuchung 65. Die Frage, ob eine Untersuchung einzuleiten, ist bedingt durch den Antrag des Staatsanwalts 65 f. Wenn der Staatsanwalt und Untersuchungsrichter über Einstellung des Verfahrens verschiedener Meinung sind 66 f. Gegenseitiges Verhältniß des Untersuchungsrichters und des Staatsanwalts 67. Recursrecht des letztern 67—70 Durch Gestattung eines Rechtsmittels, ob mit der Untersuchung fortzufahren sei, wird Niemand verletzt 70. Erhebung der Entschuldigungsbeweise 71. Wann auf Kosten des Angeschuldigten 71 f. Wiederaufnahme der Untersuchung wegen neuer Thatsachen 71. Beschwerden gegen Handlungen des Untersuchungsrichters 246 f. s. Staatsanwalt.

*Unzuständigkeit s. Beschwerdeführung.

*Urkunden s. Augenschein, Beweis.

Urkunden, deren Aechtheit muß jedenfalls außer Zweifel sein 202. Unsicherheit dieses Beweismittels ebend. Nach welchen Grundsätzen Urkunden zu beurtheilen sind 202 f. Eine Urkunde kann das Verbrechen selbst ausmachen, oder ein Geständniß des Angeklagten enthalten, oder ein Zeugniß 203. Es kann aber auch in derselben eine Anzeigung der Schuld oder Unschuld liegen 203 f. Beweiskraft öffentlicher Urkunden 204.

*Urkundspersonen s. Untersuchung, Haussuchung.

*Urtheil (Berathung und) §§. 241—247. Alsbaldige Berathung und Urtheilsverkündung §§. 241. 242. Entscheidungsgründe §. 243. Freisprechung von der Anklage §. 244. Inhalt des Strafurtheils §. 245. Bezeichnung des Verbrechens und des einschlägigen Gesetzes §. 246. Erforderliche Stimmenzahl der Richter §. 247. s. auch Untersuchung.

Urtheil (Berathung und) haben sogleich nach dem Schlusse der Sitzung zu erfolgen 175 f. Nach dem jetzigen Gesetze kann nicht mehr auf Klagfreierklärung erkannt werden, sondern nur entweder Freisprechung auf gepflogene Verhandlung, oder Abstehen von der gerichtlichen Verfolgung ohne Schlußverhandlung erfolgen 175. Im Falle der Verurtheilung kann das Gericht durch die Anträge des Staatsanwalts nicht beschränkt sein 175. Eine vermehrte Garantie für den Angeschuldigten liegt darin, daß zwei Drittel der Stimmen zur Verurtheilung erfordert werden 176. Was zu geschehen hat, wenn sich im Gerichte mehr als zwei Ansichten bilden 176 f. Alsbaldige Verkündung des Urtheils 178 f. Nach welchen Momenten eine Stimmenmehrheit zu bemessen ist 179, 184. Das Gericht ist weder in der Bezeichnung des Verbrechens noch des Strafmaßes an die Anträge des Staatsanwalts gebunden 180—183.

## V

*Verbrechen hat keine andere gesetzliche Bedeutung als Vergehen §. 6. Behörden, welche mit Erforschung und Verfolgung der Verbrechen beauftragt sind §. 40.

*bVerbrechen. Allgemeiner Grundsatz für Entschädigung wegen Verbrechen §. 1. Zusätze zum L.R.S. 1382b §§. 2—6. Entschädigung im Fall einer Tödtung §§. 3—5. Im Falle des Menschenraubs und des widerrechtlichen Gefangenhaltens §. 6. Zusätze zumL.R.S. 1382d.

§§. 7—9. Sammtverbindlichkeit aus einer strafbaren Handlung §. 8. Insbesondere bei Tödtungen oder Körperverletzungen bei Raufhändeln §. 9. Aufhebung des L.R.S. 1382 f. Andere an dessen Statt tretende Bestimmungen §§. 10—14. Vergütung des Verlustes und des entgangenen Gewinns. §§. 11—12. Tödtung oder Körperverletzung im Zweikampf. §. 13. Entschädigung wegen Verbrechen, welche das künftige Fortkommen der davon getroffenen Person erschweren §. 14. Wie die Entschädigung zu berechnen §. 15. Zuerkennung einer Rente §. 16. Verzinsung der Entschädigungssumme § 17. Wirkung der im Strafverfahren erhobenen Beweise auf die bei den bürgerlichen Gerichten angebrachte Klage §. 18. Ehescheidung in Folge von Verbrechen §. 19. Folgen einer solchen Ehescheidung §. 20. Alle auf den bürgerlichen Tod bezüglichen gesetzlichen Bestimmungen sind aufgehoben §. 21.

Verbrechen und Vergehen. Diese beiden Ausdrücke stehen nicht im Gegensatz 32 f

Verbrechen, privatrechtliche Folgen derselben. Nothwendigkeit einer diesfälligen gesetzlichen Bestimmung 289—306. Vorbemerkungen. Dieses Gesetz soll nicht selbstständig alle privatrechtlichen Folgen aller Verbrechen normiren 290. Ausgeschlossen sind die Vergehen in der Bedeutung des bürgerlichen Rechts ebend. Mangelhaftigkeit der hierher bezüglichen Bestimmungen des Landrechts, denen durch die badischen Zusätze nicht abgeholfen wurde 291, 297 f 300. Rechtfertigung des neuen Entwurfes gegen die im Allgemeinen erhobenen Einwendungen 291—298, 300—306. Die landrechtlichen Bestimmungen über Entschädigungspflicht bleiben neben diesem Gesetze bestehen 299. Insbesondere gehören alle Beschädigungen an körperlichen Dingen nicht hierher 299, 303. Die Eigenthümlichkeit unserer Beweistheorie gab bisher ein Hinderniß ab 302, 304. Allgemeine Grundsätze über die Entschädigungsverbindlichkeit 307. Ersatz des erlittenen Verlustes und entgangenen Gewinnes 308, 311 Durch ein Verbrechen unvorsätzlich beschädigte Personen kommen hauptsächlich bei Tödtungen vor 308 f. Wie weit für die Angehörigen das Recht auf Unterhalt sich erstreckt 308—310. Grundsätze des Regierungsentwurfs über die Ersatzpflichtigkeit an unvorsätzlich beschädigte Personen 310. Sobald die Tödtung zum Vorsatz oder zur Fahrlässigkeit zugerechnet werden kann 310. Zwischen dem einen und andern kann hier kein Unterschied gemacht werden 310 f., 313. Eine Beschränkung auf grobe Fahrlässigkeit ist nicht statthaft 311. Die hieraus möglicherweise entstehenden Härten werden durch §. 15 des Gesetzes ausgeglichen 311. Gründe der Gesetzgebungspolitik, auch gegen fahrlässige Beschädigungen ausdrückliche gesetzliche Bestimmungen zu erlassen 311. Ansprüche der Abkömmlinge und Ehegatten 312, 316. Ausstattung 312 f. Wie das Bedürfniß für Unterhalt und Erziehung zu ermitteln, und wann die Verpflichtung des Urhebers der Tödtung erlösche 313 f. Welchen Abkömmlingen des Getödteten der Entschädigungsanspruch zu statten komme 314. Nach welchen Regeln die wahrscheinlich gewesene Lebensdauer des Getödteten zu berechnen ebend. Adoptiveltern und Kinder 315. Geschwister ebend. Anerkannte natürliche Kinder 315. Ermäßigung des Entschädigungsanspruches 315. Gläubiger 316. Dritte, welchen durch den Tod des Verletzten eine neue Verbindlichkeit erwächst 316 f. Lebensversicherungsanstalten, Wittwenkassen, Gemeinden, Großeltern 317. Wie hier die Beschädigung zu berechnen 317. Heilkosten gehören zum erlittenen Verluste 320 f Es gehören aber auch noch andere Verwendungen hierher 321. Der entgangene Gewinn beschränkt sich nicht immer auf entbehrten Verdienst 321. Insbesondere von Entschädigungsansprüchen bei Körperverletzungen ebend Nach welchem Maßstab künftiger Verdienst in Anschlag zu bringen sei 322. Der im Zweikampf Verletzte hat keine Entschädigungsansprüche 322 f. Wohl aber Dritte, jedoch nicht als Rechtsnachfolger, sondern kraft eigenen Rechts ebend. Eben so, wenn Einer den Andern auf sein ernstliches und bestimmtes Verlangen tödtet ebend. So wie auch der Gehilfe beim Selbstmord 323. Entschädigung wegen

Erschwerung des künftigen Fortkommens 323 f. Zulässigkeit eines richterlichen Ermessens hinsichtlich der stattfindenden Entschädigung 325. Gesetzliche Beschränkung dieser Befugniß 325 f. Minderungsgründe für die Größe der Entschädigungssumme 326 f. Wo die Strafe wegfällt, ist der Richter auch berechtigt, keine Entschädigung zuzuerkennen 327. Nothwehr 328. Es wird nur eine gemeine Voraussicht und die jedem Menschen eigene Behutsamkeit gefordert 328. Regulirung einer Aversalsumme statt jährlicher Leistungen 329. Eintretende Erhöhung der Rente 329 f. Verzinsung der Entschädigungssumme 330 f. Der im Strafverfahren erhobene Beweis wirkt auf das bürgerliche Rechtsverfahren 331 f. Welchen der nach dem neuen Strafgesetze zur Anwenwendung kommenden Strafen, der eine Ehescheidung begründende Charakter zukommt 332. Verlust der durch das Eingehen der Ehe zukommenden Vortheile für den schuldigen Ehegatten 332 f. Aufhebung der Gesetze über den bürgerlichen Tod 333—335.

*Verfolgung, strafgerichtliche, von Amtswegen §. 2. Erhebung der zur Vertheidigung dienenden Umstände §. 3.

*bVerführung, Entschädigung §. 14

*Vergiftung, Gutachten Sachverständiger §. 107.

Vergleichsgerichte, warum sie nicht eingeführt wurden 417—421.

*Verhaft, Verhaftung, s. Angeschuldigter, Staatsanwalt.

*Verjährung der Wiederaufnahme des Verfahrens gegen den Angeschuldigten §. 309.

*bVerläumdung, Entschädigung §. 14.

Verlust s. Verbrechen (Entschädigung).

*cVersäumnißgebühr, Wiederherstellung dagegen §. 54

Versäumnißgebühren, Rechtfertigung dieser Maßregel 353. Wiederherstellung gegen solche 426 f.

*Vertheidiger §. 214.

Vertheidiger 147. s. Strafprozeßkosten.

*Vertheidigung, s. Verfolgung.

Vertheidigung, deren Förderung durch die Mündlichkeit 2.

*bVernunstaltung, Entschädigung §. 14.

*cVerwaltungsbehörden, Disciplinargewalt derselben §. 73

*Vollstreckung der Strafurtheile §. 343—350. Vollstreckung verurtheilender Erkenntnisse §. 343. Begnadigungsgesuch §. 344. Todesurtheile §. 345. An wem die Todesstrafe nicht vollzogen werden kann §. 346. Aufschub des Vollzugs der Todesstrafe §. 347. Am dritten Tage zu vollziehen §. 348. Aufschub der Vollstreckung der Freiheitsstrafen §. 349, 350.

Vollstreckung der Strafurtheile 278. Wo das Strafverfahren auf Anklage des Verletzten eintrat, findet die Vollstreckung des Urtheils nur auf dessen Antrag statt 278 f. Aufschub des Strafvollzuges im Fall eines Gnadenrecurses 279. Gestattung kurzen Aufschubs durch den Untersuchungsrichter 280 f.

Vollstreckungsgesuch, dessen Anbringung, 397.

*Vorfragen oder Zwischenpunkte, privatrechtliche §. 4.

Vorführung s. Angeschuldigte.

*Vorladungen und Fristen §. 135—142. Vorladungen des Angeschuldigten und der Zeugen §. 135. Andere Zustellungen §. 136. Bezeichnung des Gegenstandes in der Vorladung §. 137. Verbindlichkeit zur Erscheinung §. 138. Zusatztage §. 139. Wiederherstellung §. 140. Gegen Rechtsnachtheile §. 141. Der Bürgen und Rechtsnachfolger §. 142. s. auch Angeschuldigte, Abwesende.

Vorladung in Straffachen 105 f. Ob in der Vorladung der Betreff anzuführen 106 f. Ungehorsames Verfahren 107. Wie die Fristen zu berechnen 108.

Vorsatz. Bei der Frage der Entschädigung wegen einer Tödtung ist zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit kein Unterschied zu machen 310 f. Der Ausdruck: „vorsätzlich handeln" im L R.S. 1382d bezieht sich auf das „zu einem Erfolge zusammenwirken" 318. War die gemeinschaft-

liche Absicht auf den eingetretenen Erfolg gerichtet, so sind sie auch in civilrechtlicher Hinsicht sammtverbindlich 318 Culpa dolo determinata ebend. Sammtverbindlichkeit bei Tödtungen in Raufhändeln 319 f. Bei Körperverletzungen in solchen Fällen ebend. s. auch Verbrechen (Entschädigung, Anzeigungen) Fahrlässigkeit.
Voruntersuchung 1. Statthafte Abkürzungen der bisherigen Untersuchungen 4. s. Anklageverfahren, Strafprozeßordnung.

## W

Widerruf. Außergerichtliches Geständniß 196 f. Dem Geständniß ist großer Werth beizulegen 197 f. Unbedingte Beweiskraft wird dem Geständniß nicht beigelegt, weil es gar keine Beweismittel gibt, deren Beweiskraft eine unbedingte ist. 199. s. Beweis, Geständniß.
*Wiederaufnahme. Beschwerdeführung wegen verweigerter Wiederaufnahme des Verfahrens § 307. Ingleichen des Staatsanwalts §. 308. Verjährung der Wiederaufnahme des Verfahrens §. 309. In welchen Fällen eine nochmalige Wiederaufnahme stattfindet §. 310.
Wiederaufnahme des Verfahrens nach eingetretener Rechtskraft des Erkenntnisses 224 f., 247 f. Insbesondere, wenn das Verfahren oder die weitere gerichtliche Verfolgung eingestellt worden 248—251. Wiederaufnahme nach gepflogener Verhandlung und freisprechendem Urtheil 251—254. Wiederaufnahme gegen ein verurtheilendes Erkenntniß 254 f. Es muß sich um ein anderes Verbrechen handeln, das mit einer höheren Strafe bedroht ist 255. Beschwerdeführung des Staatsanwalts, wenn eine von ihm beantragte Wiederaufnahme abgeschlagen wird 256. Wann gegen den Angeschuldigten eine nochmalige Wiederaufnahme der Untersuchung stattfindet 257. s. Untersuchung.
*Wiederherstellung s. Rechtsmittel.

## Z

*Zeugen, deren Vernehmung §. 143—168. Verbindlichkeit zur Zeugnißablegung §. 143. Ungehorsam der Zeugen §§. 144, 145. Gesetzliche Ablehnungsgründe §. 146 Prinzen des Hauses und Standesherrn §. 147. Krankheit der Zeugen §. 148. Wer als Zeuge nicht gegen seinen Willen vernommen werden kann §. 149. Wer überhaupt nicht §. 150. Leumund der Zeugen §. 151. Vernehmung derselben §. 152. Beeidigung §. 153. Handgelübde §. 154. Aufschub der Eidesleistung §. 155. Aussage zu eigener Schande §. 156. Abhör Eidesunmündiger oder Eidesunfähiger §. 157. Persönliche Verhältnisse des Zeugen §. 158. Vernehmung derselben über die Sache 159, 160. Anerkennung von Personen §. 161. Confrontation §§. 162, 163, 164, 165. Dolmetscher §. 166. Eigene Niederschreibung des Zeugnisses §. 167. Taube und stumme Zeugen §. 168. Gerichtliche Wirkung einer vollgiltigen Zeugenaussage §. 254. Verdächtige Zeugen §§. 255, 256. Unbeeidigte §. 269. s. auch Untersuchung, Schlußverhandlung.
Zeugen. Unfähigkeit zum Zeugniß in Strafsachen 109. Beeidigung 109 f. Pflicht zur Zeugnißablegung 110. Zur Eidesablegung 110 f. Wo auf diese nicht gedrungen werden könne 111—113. Staatsbeamte als Zeugen 114 f. Leumund des Zeugen 115. Vernehmung des Zeugen ohne Beisein anderer Personen 115. Schriftliche Aussage ist unstatthaft 115 f. Alsbaldige Beeidigung ist nothwendig 116—119. Wiederholung derselben in der Schlußsitzung ist bedenklich ebend. Handgelübde 119. Vernehmung der Mitschuldigen 120. Verdächtige und nicht vollgiltige Zeugen 121. Ermahnung des Zeugen vor der Unterschrift 121. Zweck der Confrontation 122. Confrontion der Mitschuldigen ebend. Nächster Verwandten und Ehegatten ebend. Dolmetscher 122. Glaubwürdigkeit eines Zeugen 187. Durch zwei beeidigte voll-

giltige Zeugen wird der Beweis erbracht 200. Ob ein Zeuge vollgiltig oder ungiltig, wird dem richterlichen Ermessen überlassen 200 f. Unter welchen Umständen ein nicht vollgiltiger Zeuge einem vollgiltigen gleich zu achten 201. Aussagen nicht vollgiltiger Zeugen als Anzeigungen 212.

*d Zuchthaus. Gesetz, den Strafvollzug im neuen Männerzuchthause betr. §. 1—16. Einsame Einsperrung §. 1. Beschäftigung der Sträflinge §. 2. Besuche derselben §. 3. Bewegung im Freien §. 4. Die Absonderung währt höchstens sechs Jahre §. 5. Beschäftigung einzelner der Absonderung nicht unterworfener Sträflinge §. 6. Reduction der Strafzeit §§. 7, 8. Rückanwendung des Gesetzes §§. 9, 10, 11. Befugnisse des Aufsichtsrathes bei körperlichen oder Gemüthsleiden der Sträflinge §. 12. Ingleichen die Sträflinge in gemeinschaftlichem Lokal arbeiten zu lassen §§. 13, 14. Ordnung in der Strafanstalt §. 15. Vollzug des Gesetzes §. 16.

Zuchthaus. Strafvollzug im neuen Männerzuchthause: Motive der Regierung 446—451. Commissionsbericht II. Kammer. Grundidee der Besserung 451. Pennsylvanisches Strafsystem 451—454. Geschichtliche Erfahrungen 454—457. Das alte Zuchthaussystem 457 f. Das auburnische Schweigsystem 458. Das pennsylvanische System 458 f. Das Klassensystem 459 f. Ueber den Vorzug der verschiedenen Systeme 460—465. Vorzüge des pennsylvanischen Systems 465—467. Commissionsbericht I. Kammer, Vergleichung der verschiedenen Strafsysteme 467—470. Discussionen der II. Kammer desgleichen 471—475. Discussionen der I. Kammer desgleichen 476—481.

Zuchthaus. System der einsamen Absperrung 482. Grundlagen der Behandlung der nach dem Trennungssystem Verhafteten 483. Besuche des Sträflings 483—485. Bewegung im Freien, Lectüre, Correspondenz 485. Die völlige Absonderung darf nicht über sechs Jahre bestehen 486. Wie die zu lebenslänglicher Einsperrung Verurtheilten zu behandeln 487. Welche Sträflinge ausnahmsweise aus der Absonderung heraustreten 488. Auburnisches System 488. Reduction der Strafzeit 489. Wie solche im Urtheil auszudrücken 490. Rückanwendung des Gesetzes 491 f. Aufsichtsrath 492—494. Befugniß des Letztern, die Sträflinge nach Umständen in gemeinschaftlichem Lokal arbeiten zu lassen 494 f. Arbeitsverdienst des Sträfling 495 f. Sorge für Gesundheit 496. Das Wesen der Strafen nach pennsylvanischem System besteht im moralischen Leiden 496 f. Schließliche Betrachtungen 497.

Zurechnungsfähigkeit s. Beweis.

*Zuständigkeit der Strafgerichte §. 7—19. Ausdehnung der Zuständigkeit eines Gerichts §. 11. Gericht des Wohnsitzes §. 12. Bei Ausländern §. 13. Verbrechen im Auslande von mehreren Personen begangen §. 14. Im In- und Auslande von einer Person §. 15. Theilnehmer §. 16. Zweifelhafte Zuständigkeit zwischen verschiedenen Gerichten §. 17. Uebertragung der Untersuchung an andere Gerichte im Nothfalle §. 18. Das untersuchende Gericht ist auch das urtheilende §. 19. s. Untersuchung.

*c Zuständigkeit in Zehnt- und andern Ablösungen, Wildschaden, § 55. Zuständigkeit der Amtsgerichte §§. 56—58, 61. Der Hofgerichte §. 59. Der Bezirksstrafgerichte §§. 60, 62, 63, 64, 65. Wo mehrere Theilnehmer vorhanden §. 66. Wo ein Angeschuldigter wegen mehreren Verbrechen von verschiedenen Gerichten verurtheilt worden §. 67. Theilnehmer, deren einer einen befreiten Gerichtsstand hat §. 68 Zuständigkeit der Polizeibehörden §. 70. Des Bürgermeisters §§. 71, 72.

Zuständigkeit des Strafrichters als Bedingung einer Untersuchung und eines Strafurtheils 19 f. Niemand darf seinem ordentlichen Richter entzogen werden 20. Außerordentliche Gerichte sind unstatthaft 20, 39. Zuständigkeit der Strafgerichte 33. Ausnahmsbestimmungen 33. Concurrenz mehrerer Gerichte 34. Ausnahmsfälle wegen vieler Theilnehmer, Schwierigkeit der Untersuchung, Entfernung 35—37. Nur in dringenden Fällen soll das Obergericht die Untersuchung einem andern

Gerichte übertragen 39. Wer der ordentliche Richter ist, entscheidet das Prozeßgesetz 39. Uebertragung an ein anderes Gericht wegen Mangel an Gefängnissen 39 f. Der gesetzlich bestimmte Richter ist überhaupt auch der ordentliche Richter 77 f. Zuständigkeit der einzelnen Gerichtsbehörden 347 f. s. Recurs.
*Zuvorkommen eines Gerichts §§. 9, 10.
Zuvorkommen eines Gerichts 38.
Zweikampf, Entschädigung wegen Tödtung oder Körperverletzung, s. Verbrechen (Entschädigung) Tödtung.
*Zwischenpunkte s. Vorfragen.